UNIVERSITÉ DE RENNES
FACULTÉ DE DROIT & DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'ACTION EN RECHERCHE DE PATERNITÉ NATURELLE SIMPLE ET L'ACTION ALIMENTAIRE DES ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit et des Sciences Economiques
le 31 Octobre 1964

par

JEAN-YVES CHEVALLIER
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Y. LOUSSOUARN, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Rennes, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Suffragants : M. H.-D. COSNARD, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.
M. J.-D. BREDIN, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544724_0047

L'action en recherche de paternité naturelle simple et l'action alimentaire des enfants adultérins ou incestueux en Droit international privé français

UNIVERSITÉ DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT & DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'ACTION EN RECHERCHE DE PATERNITÉ NATURELLE SIMPLE ET L'ACTION ALIMENTAIRE DES ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit et des Sciences Economiques
le 31 Octobre 1964

par

JEAN-YVES CHEVALLIER

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Y. LOUSSOUARN, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Rennes, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Suffragants : M. H.-D. COSNARD, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.
M. J.-D. BREDIN, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

B.G.B. : Code Civil allemand (Bürgerliches Gesetzbouch).
Bull. Civ. : Bulletin des arrêts de la Chambre civile de la Cour de Cassation.
Cass. : Cour de Cassation.
Cass. Civ. : Chambre civile de la Cour de Cassation.
Cass. Crim. : Chambre criminelle de la Cour de Cassation.
Cass. Req. : Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation.
C. civ. : Code civil.
Chap. : Chapitre.
Chron. : Chronique.
Comp. : Comparer.
Concl. : Conclusions.
D. : Dalloz.
D.C. : Dalloz critique.
D.H. : Dalloz hebdomadaire.
D.P. : Dalloz périodique.
D.S. : Dalloz et Sirey.
Déc. : Décembre.
Décr. : Décret.
Fasc. : Fascicule.
Gaz. Pal. : Gazette du Palais.
J. Cl. : Jurisclasseur.
J. Cl. dt. int. : Jurisclasseur de droit international.
J.C.P. : Jurisclasseur périodique, semaine juridique.
J.O. : Journal officiel de la République française.
L.G.D.J. : Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
M. : Monsieur.
MM. : Messieurs.
N° : Numéro.
op. cit loc. cit. : ouvrage cité, mêmes références.
obs. : observations.
p. : page ; pp. : pages.
Rapp. : Rapport.
Rappr. : Rapprocher.
Rec. : Recueil.
Rép. dt. int. : Répertoire de Droit international.
Rev. crit. dt. int. pr. : Revue critique de droit international privé.
Rev. Trim. dt. civ. : Revue trimestrielle de droit civil.
S. : Sirey.
somm. : sommaire.
suiv. : suivantes.
T. ou t. : Tome.
Tr. : Traité.
Trib. ou Tb. : Tribunal.
V. : Voir.
V° : Verbo (au mot).
Vol. : Volume.
Z.G.B. : Code civil suisse (Schweizerische Zivilgesetzbuch).
Z.P.O. : Code allemand de procédure civile (Zivilprozessordnung).

INTRODUCTION

La filiation naturelle simple et la filiation adultérine ou incestueuse constituent en Droit international privé français une double question d'actualité. Les troubles consécutifs aux guerres, l'occupation par les troupes étrangères de nombreux territoires ont eu pour effet d'entraîner la naissance de nombreux enfants. La plupart du temps, il s'agit d'enfants illégitimes souvent abandonnés par leur père. Lorsque celui-ci a quitté le territoire où est élevé l'enfant, il est difficile, sinon impossible pour ce dernier, ou pour ceux qui s'en occupent, de lui obtenir les subsides nécessaires. Le caractère souvent occulte des naissances hors mariage soulève des difficultés de preuve. Ces difficultés sont accrues par la fréquence croissante des unions de fait par rapport aux unions régulières entre personnes de nationalités différentes. Outre le désordre des mœurs consécutif aux périodes de guerre, les perturbations apportées à l'équilibre social par les bouleversements politiques susceptibles d'entraîner d'étranges mouvements de population atteignent souvent la solidité et la stabilité de la famille traditionnelle.

Il est une règle de droit naturel qui, par son humanité profonde a pénétré notre Droit interne ainsi que de nombreux Droits étrangers. Elle s'énonce communément sous la forme du vieil adage coutumier « Qui fait l'enfant doit le nourrir ». Au XVIII^me^ siècle, Montesquieu (1) paraphrasait la formule en ces termes : « Nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel ; leur donner sa

(1) V. Montesquieu : *L'esprit des lois*, Livre XXVI, chap. VI in fine,, *La Pléiade*, t. II, p. 757.

succession est une obligation du droit civil ou politique. De là dérivent les différentes oppositions sur les bâtards du monde ; elles suivent les lois civiles ou politiques de chaque pays ». Cette constatation vaut encore aujourd'hui.

Imprégnées de cette idée d'obligation naturelle élémentaire, les différentes législations modernes ouvrent aux enfants naturels simples, adultérins ou incestueux des actions dont le régime varie avec chaque pays (2). Les techniques utilisées sont souvent différentes. Dans la mesure où plusieurs lois ont apparemment même vocation à s'appliquer, elles donnent lieu à des conflits d'intérêts. Il est nécessaire d'établir judiciairement, de manière incontestable, la situation respective des parties. Lorsque celles-ci ne sont pas soumises au lien d'allégeance d'un même Etat, des conflits de lois peuvent s'élever.

Ces conflits constituent le problème central posé par l'étude de la filiation naturelle simple et adultérine ou incestueuse en Droit international privé. Pour les résoudre, plusieurs solutions peuvent être envisagées.

La solution idéale consiste à faire adopter une loi identique dans tous les Etats. Elle présente l'avantage de supprimer tout conflit. Une telle solution relève cependant de la fiction. La souveraineté du législateur à l'intérieur de chaque territoire s'y oppose. Les conceptions morales, politiques, philosophiques, sociales, religieuses varient avec chaque Etat. L'histoire des civilisations a forgé les peuples à l'image des besoins et des aspirations de chacun. Le particularisme politique confère à chaque législateur une autonomie qu'il est impensable de prétendre contrarier par une tentative d'uniformisation. Les conflits demeurent.

La volonté conjuguée des Etats peut y porter remède par l'élaboration d'un Droit conventionnel. Plusieurs pays s'entendent pour rédiger une convention déterminant une règle unique de conflit :

(2) Certaines législations se sont intéressées aux enfants nés hors mariage dès le début du XX^me^ siècle, et n'ont apporté aucun changement par la suite ; c'est le cas de la loi belge du 6 avril 1908 qui a modifié l'ancien article 340 du Code Napoléon, du Code Civil suisse du 10 décembre 1907. D'autres législations ne prennent conscience du sort défavorable des enfants sans père que très lentement ; c'est le cas en Angleterre : V. Arminjon, Nolde et Wolf, *Traité de Droit comparé*, t. II, n° 740. D'autres droits enfin sont plus évolutifs : le droit allemand par exemple est longtemps resté fidèle au Code civil de 1900 ; il a cependant amorcé récemment, avec la loi du 11 août 1961, une réforme qui pourrait avoir de grandes conséquences : V. M. Francescakis, note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, p. 113. Le droit danois est également évolutif ; il accorde une importance toujours accrue aux preuves scientifiques de la filiation comme en témoigne la loi du 18 mai 1960, V. M. Bernhard Gomard, chron. Dt. privé, Danemark, in *Annuaire de législation française et étrangère* 1960, p. 127.

le texte prévoit que telle ou telle loi sera applicable. Une solution unique, commune à tous les Etats signataires de la Convention, et obligatoire entre eux, est apportée au problème de conflit de lois (3).

Ce remède est séduisant. Il ne constitue pas une panacée. Sa mise en œuvre est délicate. Elle se heurte aux conceptions particularistes de chaque Etat et exige la plupart du temps des concessions mutuelles. L'entente risque d'être difficile à réaliser. En outre, la solution adoptée aura une portée limitée aux Etats signataires de la Convention. Ceux-ci s'entendront d'autant mieux qu'ils seront moins nombreux. Le remède est insuffisant ; il ne permet de trancher qu'un nombre limité de conflits. Le problème reste entier pour les Etats non signataires.

Pour le résoudre, le législateur interne de chaque Etat peut édicter des dispositions spéciales qui déterminent impérativement la loi applicable. Cette solution a été adoptée par certaines législations étrangères (4). Actuellement, le législateur français l'ignore. Seul l'article 3 du Code civil dispose dans son alinéa 1er : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le terri-

(3) Ainsi, la VIIIme session de la Conférence de Droit international privé de La Haye de 1956 fut consacrée à l'élaboration d'un texte de Convention relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, V. le texte in Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 753 ; V. également, M. Julliot de la Morandière, chron. in Rev. crit Dt. int. pr. 1957, pp. 10 et suiv. Ouverte à la signature le 24 octobre 1956, cette Convention fut ratifiée par la France le 2 mai 1963 et est entrée en vigueur dans ce pays le 1er juillet 1963, V. Décret n° 63-646, 3 juillet 1963, portant publication de la Convention, in D. 1963-III-205, et J.O. 9 juillet 1963, p. 6.134. Sur les différentes étapes de la procédure suivie, V. tableau chronologique in Revue crit. Dt. int. pr. 1964, p. 164. Aux termes de cette Convention, les Etats signataires s'accordent pour donner compétence à la loi de la résidence habituelle de l'enfant.

En 1960, la IXme session de la Conférence de La Haye aboutit à la signature d'un Projet de Convention concernant « la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs », V. le texte in Rev. crit. Dt. int. pr. 1960, p. 685, et chron. M. Batiffol in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, pp. 470 et suiv. Ouverte à la signature le 5 octobre 1960, et signée par la France le 29 novembre suivant, la Convention n'a pas encore été ratifiée par ce pays. Le texte du Projet met l'accent sur la compétence des autorités judiciaires ou administratives de la résidence habituelle du mineur et déclare que celles-ci prendront les mesures prévues par leur loi interne. Indirectement, elle donne donc compétence à la loi du lieu de résidence habituelle de l'enfant. Elle contient toutefois des amendements divers de nature à assouplir la règle de conflit ainsi définie, V. notamment : M. Batifol, op. cit., pp. 471-472.

(4) Certains droits étrangers ont en effet réglementé avec soin, dans des codifications officielles ou privées, la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé. V. par exemple, la loi d'Introduction au Code civil allemand, art. 20, 21 et 22 ; la loi polonaise du 2 août 1926 sur la loi applicable dans les rapports privés internationaux, art. 20, 21 et 22, in Rev. crit. Dt. int. pr. 1928, p. 190, citée par M. Louis Sebag, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en droit international privé », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, p. 215 ; le Code Bustamente, art. 60, 61, 63, 64 ; le Restatement of the Law of Conflict of Laws, par. 454 et 455, aux Etats-Unis, également cités par M. Louis Sebag, op. cit., loc. cit. Ces textes ont le mérite de fournir aux juges des règles précises qui ne laissent pas de place au doute.

toire ». L'alinéa 3 du même article ajoute : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ». Ce laconisme entraîne de sérieux inconvénients.

Les tribunaux français ont alors été contraints d'élaborer les règles appelées à régir la filiation naturelle en Droit international privé. N'ayant au départ aucune ligne de conduite précise, ils ont œuvré sur la base de solutions essentiellement pragmatiques, inspirées des données particulières de chaque espèce, à l'exclusion de toute affirmation de principe posé à priori. La Doctrine s'est également intéressée à la matière. Ses tendances furent variées et l'unanimité des auteurs n'est pas réalisée sur la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé.

Cette détermination est essentiellement effectuée par référence à l'action en recherche de paternité naturelle (5), à l'exclusion de l'action en recherche de maternité naturelle (6). L'intérêt de l'étude de l'action en recherche de paternité naturelle vient des difficultés de preuve qui ont entraîné la multiplication des conflits d'intérêts et, par voie de conséquence, des conflits de lois. Il tient aussi à la fréquence des abandons par le véritable père de son enfant (7). Au contraire, les actions en recherche de maternité naturelle sont beaucoup plus rares en raison même des preuves que la nature permet d'établir plus aisément. Néanmoins, le problème de conflit de lois se pose dans les mêmes termes pour les deux catégories d'actions ; dans les deux cas, il s'agit de déterminer la loi applicable en fonction des différents éléments de rattachement. Les règles de conflits applicables à une action seront applicables à l'autre.

La détermination de la filiation naturelle en Droit international privé est également effectuée par références à l'action « alimentaire » des enfants adultérins ou incestueux. L'article 342 al. 2 du Code civil français dans sa rédaction de la loi du 15 juillet 1955, met à la charge du père adultérin ou incestueux l'obligation de verser des aliments à son enfant. Les intérêts de ce dernier sont identiques à ceux de l'enfant naturel simple. Il rencontre des difficultés comparables.

(5) Il s'agit de l'action régie par l'article 340 du Code civil français.

(6) Cette action est réglementée par l'article 341 du Code civil français.

(7) V. en ce sens, M. Julliot de la Morandière, « La VIIIme session de la Conférence de Droit international privé de La Haye », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 11.

C'est donc uniquement à travers l'étude de ces deux catégories d'actions que doit être entreprise la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé, à l'exclusion de la reconnaissance et de la légitimation. Cette première limitation se justifie par le souci d'éviter l'écueil d'une extension diffuse susceptible de nuire à l'exactitude et à la rigueur. Elle se justifie également par les impératifs exigeants de la pratique; celle-ci révèle que c'est essentiellement dans le domaine limité de l'action en recherche de paternité naturelle simple et de « l'action alimentaire » accordée à l'enfant adultérin ou incestueux que les difficultés sont nées (8).

Des raisons analogues justifient la seconde limitation apportée à l'étude de la filiation naturelle en Droit international privé. Seule la règle française de conflit de lois devra être prise en considération. Lorsque le juge français est saisi d'un litige opposant des ressortissants de territoires étrangers, il doit se référer à la solution française des conflits de lois, non à la règle étrangère. Cela ne signifie pas qu'il ne soit pas contraint parfois de se référer au contenu interne de la loi étrangère afin d'effectuer une comparaison avec sa propre loi nationale lorsque ces deux lois sont en conflit. Mais la règle étrangère de conflit ne l'intéresse pas. Le particularisme national lui impose de trouver une solution spécifiquement française.

Lorsque le juge se pose la question préalable de qualification, il constate que la filiation est en première analyse un fait juridique. En principe, la loi applicable à la preuve d'un fait juridique devrait être la lex fori (9). Mais le lien du sang qui définit la filiation n'est pas un fait juridique commes les autres. Il est d'une extrême importance. Il rattache l'enfant à une famille et lui confère une nationalité. Très tôt, les juristes l'ont compris.

L'Ancien Droit connaissait déjà de fréquents conflits relatifs à la filiation naturelle (10). Selon une conception ancienne, la

(8) M. Roger Pallard fait remarquer que l'abondance de la Jurisprudence française sur la matière contraste avec la rareté des décisions relatives à la filiation légitime ou à l'adoption, V. cet auteur, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 623, et, en version abrégée, in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 235. En ces matières, en effet, le père ou l'adoptant sont connus. Les conflits d'intérêts sont moins nombreux. L'état de fait se moule dans un cadre légalement admis et protégé.

(9) V. notamment, Rép. Dt. int. V° Preuve, n° 89. V. également, sur cette question, les discussions et les distinctions effectuées, M. Batiffol, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 3e édition 1959, n°s 215, 726 et suiv. ; Lerebourg-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 8e édition par M. Loussouarn, n°s 435 et 464 ; M. Louis Sebag, op. cit. in Rev. cri. Dt. int. pr. 1939, p. 215.

(10) V. en ce sens, Duguit, « Du conflit des lois en matière de filiation », chron. in Clunet 1885, p. 353.

théorie des statuts devait résoudre toutes les questions de conflits ; il s'agissait uniquement de savoir si telle disposition constituait un statut réel ou un statut personnel. Cette théorie devait entraîner un certain nombre de conséquences à l'égard de la filiation. Elle avait été entrevue par Paul de Castro, Baldus, Alexander, Bartole. Dumoulin lui donna sa forme à peu près définitive (11). La distinction entre le statut réel et le statut personnel ayant été effectuée, nos anciens juriconsultes admettaient de façon certaine que toutes les lois relatives à la filiation étaient essentiellement de statut personnel (12).

Les juriconsultes du XVIII^me^ siècle écrivent à une époque où la théorie des statuts est complètement formée. Ils s'accordent à voir dans les lois relatives à la filiation des statuts personnels (13). Parmi eux, Bouhier retient l'attention par la clarté avec laquelle il expose la théorie générale des statuts. Il résume ainsi toute la Doctrine ancienne : « La première (question) qui se présente est l'état des enfants et leur filiation. On ne disputera pas sans doute aux lois, qui ont été faites pour régler la manière de la prouver, et qui ne sont pas toujours uniformes, la qualité de personnelles.

(11) V. Dumoulin, Comm. ad Cod., liv. I, tit. I ; De sum. Trin., concl. De stat., t. III, p. 554 (Edit. 1681), cité par Duguit, op. cit. p. 354, note 1 ; Dumoulin résumait ainsi le contenu de cette théorie : « Quia (statutum) in quantum agit in « personamm restringitur ad suos subditos, et in quantum agit in res, restringitur « ad sitos intra suum territorium ».

(12) D'Argentré s'en explique formellement. Après avoir défini le statut réel, il ajoute : « Sed alia ratio est de personarum jure, in quo et mobilia « continentur, quia talia non alio jure continentur quam persona ipsa ». Il pensait même que le statut mobilier était un statut personnel. Puis, voulant donner un exemple célèbre de statut personnel, il écrit : « Aut cum de liberis statutum ut in potestate patris sint ». V. D'Argentré, Brit Const., art. 218, glos 6, n^os^ 3, 4 et 7, pp. 676 et 677 (Edit. 1640), cité par Duguit, op. cit. p. 354. Tiraqueau estimait également que l'état de l'enfant était déterminé par la loi du domicile du père, V. cet auteur, De Nobilit., ch. 37, n° 32, également cité par Duguit, op. cit., loc. cit.

(13) Cette idée est notamment exprimée à plusieurs reprises par Boullenois : « Je mets au nombre des statuts personnels, écrit-il, ceux qui décident de la « naissance légitime ou illégitime des enfants... ceux qui d'illégitimes les ren- « dent légitimes ». V. Boullenois, *Traité de la pers. et de la réal. des lois*, Titre I, chap. II, observ. IV, t. I, p. 51 (Edit 1766). Toutefois, ce jurisconsulte fait quelques réserves et rappelle que certaines règles de la filiation touchent aux bonnes mœurs et à l'intérêt public, tels qu'ils sont compris dans chaque pays. « Quant « aux statuts qui décident de la naissance légitime ou illégitime des enfants, « ce sont ordinairement des lois publiques et politiques de tout un royaume », écrit-il encore, op. cit., Tit. I, chap. II, obs. IV, t. I p. 62. De même, l'Avocat Froland, confrère de Boullenois, explique que, « s'il s'agit uniquement de l'état, « de la qualité et de la condition de la personne, qui est entièrement soumise « à la loi de son domicile, sans qu'il soit question d'aucun acte, le statut sera « considéré comme personnel ». Puis, tirant les conséquences du principe, il écrit « qu'est certainement personnel le statut qui lève quelque obstacle, comme il « arrive en rétablissant dans son premier état et dans sa dignité un homme contre « lequel il a été prononcé une condamnation infamante, ou en légitimant un « bâtard ». V. Froland, *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, t. I, par. 1 et 2, pp. 82 et suiv., p. 87 (Edit. 1729).

Il en faut donc conclure que l'enfant reconnu au lieu du domicile du père et de la mère pour être issu d'eux, et dans les formes prescrites en ce même domicile, doit sans difficulté être tenu pour tel dans tous les lieux où il pourra se transporter, qu'il soit légitime ou bâtard. C'est une règle inviolable en fait de question d'état » (14).

Duguit (15) fait remarquer que dans l'opinion de tous les anciens auteurs, comme en témoigne en particulier le texte de Bouhier, la loi personnelle est toujours la loi du domicile. Dire en conséquence que la filiation est régie par la loi personnelle des parents, c'est dire qu'elle est réglée par la loi du domicile de ces derniers. Les lois anciennes sont surtout des lois locales ou provinciales. Le lien qui doit unir une personne à telle ou telle loi est donc déterminé par le domicile du lieu ou de la province régi par cette loi.

Ainsi, à l'époque où les conflits intercoutumiers étaient plus fréquents que les conflits de lois proprement dits, les lois relatives à la filiation étaient essentiellement des lois de « statut personnel ». Les éléments de la filiation légitime et naturelle, les modes de preuve, les conditions de la légitimation, les conditions de la reconnaissance, étaient réglés par la loi personnelle des parents, c'est-à-dire par la loi du domicile de ces derniers.

Le rattachement de la filiation au statut personnel a subsisté en France. Il est unanimement admis aujourd'hui que, pour cette raison, la filiation naturelle relève de la compétence de la loi nationale (16). Cette solution apportée au problème de qualification ne résoud pas le problème des conflits de lois. La difficulté naît en cas de pluralité de nationalités. Il s'agit de déterminer la loi nationale qui, parmi celles qui se trouvent en présence, aura compétence à régir l'action. L'intérêt est d'importance pour les plaideurs dans la mesure où chaque législation interne contient des dispositions différentes, ouvrant plus ou moins largement l'action de l'enfant naturel ou accordant à cette action des effets plus ou moins

(14) V. Bouhier, *Les Coutumes du Duché de Bourgogne*, ch. XXIV, n° 122, t. I p. 481 (Edit. 1742).

(15) V. cet auteur, op. cit. in Clunet 1885, p. 355.

(16) V. Bartin, *Principes de Droit international privé*, t. II, par. 277 et suiv., par. 320 et suiv. ; M. Batiffol, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 3e Edition 1959, n° 475 ; Répertoire de Droit international, V° filiation, n° 2 et les références ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 8e Edition par M. Loussouarn, nos 463 et suiv. ; Niboyet, *Traité de Droit international privé français*, t. V, n° 1519 ; M. Pallard, *La filiation illégitime en Droit international privé français*, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 626, n° 6 ; M. Savatier, *Cours de Droit international privé*, 2e Edition, n° 384.

étendus. La conception de la paternité naturelle n'est pas la même dans tous les Etats.

Ainsi, les Codes civils autrichien (articles 163 à 166), allemand (article 1708), italien (article 193 du C. civ. de 1865, et article f 279 du C. civ. de 1942) et suisse (article 309) consacrent l'idée d'une paternité qui ne crée aucun rapport d'état, mais uniquement des rapports obligationnels. Cette idée a été introduite en Belgique par la loi de 1908, aux Pays-Bas par la loi du 16 novembre 1909 dont le champ d'application a été considérablement élargi depuis, et, plus récemment, en France au profit des enfants adultérins et incestueux par la loi du 15 juillet 1955 modifiant l'ancien article 342 du Code civil. Les actions prévues par ces législations sont largement ouvertes, mais leurs effets sont limités. En revanche, la loi française réglemente avec sévérité l'établissement judiciaire de la paternité naturelle simple ; elle lui accorde en contrepartie des effets étendus. Il s'agit d'une action d'état, permettant d'établir judiciairement un lien juridique de filiation. Dans ces conditions, les parties ont un intérêt évident à invoquer la compétence de la loi qui leur paraît la plus favorable.

En présence de ces conflits d'intérêts, le choix était malaisé. La Doctrine française proposa plusieurs systèmes pour remédier au silence du législateur sur la règle de conflit (17). En premier lieu, le système de la compétence cumulative des lois nationales du parent recherché et de l'enfant faisait prévaloir la loi la plus restrictive (18). En second lieu, le système de la compétence de la loi nationale de l'enfant (19) fut consacré par la loi du 24 juillet 1921, article 8, alinéa 2, sur le conflit des lois françaises et des lois locales d'Alsace-Lorraine (20). Enfin, le système de la compétence de la loi nationale du parent recherché (21) avait été consacré par le

(17) V. l'exposé de ces systèmes, Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 2e Edition 1928, n° 649, pp. 763 et suiv. ; M. Louis Sebag, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé », Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, p. 216, n° 2.

(18) V. en ce sens, Audinet, note S. 1920-2-66, col. 1 et 2 ; Poulet, *Manuel*, 2e édition, n° 392, cité par M. Louis Sebag, op. cit., loc, cit.

(19) V. en faveur de ce système, Bartin, *Principes de Droit international privé*, t. 2, pp. 341 et 350 ; Weiss, *Traité de Droit international privé*, t. IV p. 27.

(20) V. cette loi, D.P. 1923-4-108. Depuis la promulgation de la loi du 1er juin 1924, Gaz. Pal. 1924-I-959, introduisant à partir du 1er janvier 1925 la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les conflits de lois entre la loi locale et le Code civil avaient presque totalement disparu et ne risquaient de surgir qu'en matière de filiation adultérine ou incestueuse ; V. les articles 15, 16, 121, 125 de cette loi.

(21) V. notamment en faveur de ce système, Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 2e édition, n° 649 pp. 766-767 ; Pillet, *Traité pratique de Droit international privé*, t. I, n° 325 p. 655 ; Surville, « Du conflit des lois personnelles », chron. in Clunet 1912, p. 400.

Décret du 7 novembre 1916 sur la reconnaissance des enfants naturels à Madagascar (22).

Cette division au sein de la Doctrine française n'éclairait guère les tribunaux sur la solution à adopter. Aussi la Jurisprudence se partagea-t-elle entre les différentes tendances. Cependant, le juge français ne pouvait rester insensible à l'évolution de la législation interne. Celle-ci s'effectuait dans un sens favorable à l'enfant naturel. Le Code civil de 1804 prohibait la recherche judiciaire de paternité dans son article 340, en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite ». Il n'admettait qu'une seule dérogation : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Sous l'effet de pressions diverses, inspirées du même souci de remédier aux misères qui entouraient les naissances illégitimes, le législateur français acceptait, par la loi du 16 novembre 1912 d'ouvrir aux enfants naturels simples une action en recherche judiciaire de paternité. Certes, les cas de recevabilité en étaient limitativement énumérés. Au moins, les effets en étaient-ils étendus : tous ceux découlant d'un lien juridique de filiation : parenté, nom patronymique, puissance paternelle et tutelle, aliments, droits successoraux. Un pas important était effectué. La défaveur qui entourait traditionnellement la filiation illégitime s'atténuait. Le statut des enfants adultérins et incestueux ne s'améliorait cependant pas. L'interdiction d'établir la filiation adultérine ou incestueuse édictée par l'article 342 du Code civil de 1804 était maintenue. Aucun droit n'était reconnu à cette catégorie d'enfants.

Il fallut attendre la loi du 15 juillet 1955 pour voir leur statut s'assouplir. Cette loi maintient la prohibition initiale. Elle reconnaît néanmoins aux enfants adultérins et incestueux un droit alimentaire à l'encontre de leurs pères. Bien que leurs droits soient ainsi limités, cet assouplissement constitue une étape appréciable dans l'évolution de la position du législateur français. Celui-ci accepte de prendre en considération une catégorie particulière de filiation qu'il affectait d'ignorer jusque là. Cette évolution est d'autant plus favorable que l'enfant est plus sensible, dans la majorité des cas, aux droits pécuniaires auxquels il lui est désormais possi-

(22) V. Décret 7 novembre 1916, *Journal Officiel* 13 novembre 1916. Aux termes d l'article 12, « L'étranger est admis, à Madagascar, à reconnaître un enfant sujet « français, comme né hors mariage d'une mère indigène malgache, et ayant « comme tel le statut indigène malgache..., à condition que la loi nationale du « père permette la reconnaissance ».

ble de prétendre ; il cherche en général à obtenir surtout les subsides nécessaires à son entretien ; il lui importe peu que son lien de filiation soit juridiquement établi ou non.

La faveur croissante du législateur français à l'égard de l'enfant naturel ne pouvait manquer d'influencer les tribunaux appelés à se prononcer sur la règle de conflit de lois. Il est normal que le souci de protection des intérêts de l'enfant qui anime le Droit interne se retrouve en Droit international privé (23). L'enfant est le principal intéressé à l'action. Cet intérêt n'est cependant pas toujours utilisé à bon escient. Dans la mesure où un rôle déterminant lui est attribué pour l'élaboration de la règle de conflit, il impose une solution d'espèce. Il s'oppose à toute systématisation. Il est alors dangereux de ne retenir qu'un seul critère de détermination de la loi compétente. L'appréciation d'un critère unique par le juge risque d'entraîner l'arbitraire et de laisser place à l'erreur. Dans certains cas, il peut être malaisé de dire où est l'intérêt de l'enfant. Il peut résider en réalité dans l'application simultanée de plusieurs lois dont les dispositions se complètent. Ainsi, le souci de protection des intérêts de l'enfant peut conduire à rompre l'unité du statut de la filiation naturelle.

Cette unité permet de considérer la filiation illégitime comme un tout indivisible. Il est souhaitable qu'une loi unique régisse la preuve et les effets de la filiation. A l'intérieur de chaque législation, ceux-ci sont unis par un lien étroit. Si un législateur se montre exigeant sur la preuve, il confère à l'enfant naturel des droits importants. Au contraire, les facilités de preuve s'accompagnent généralement d'une conception restrictive des effets (24). Les solutions apportées à chacun de ces deux problèmes peuvent être totalement différentes. Dans ces conditions, il peut y avoir de graves inconvénients à ne pas les soumettre à une loi unique régissant à la fois l'établissement et les effets de la filiation. L'équilibre recherché par chaque législation interne dans la réglementation de ces deux problèmes pourrait se trouver totalement rompu par l'application de deux lois distinctes. Ainsi, un enfant pourrait bénéficier de l'application d'une loi libérale quant à l'ouverture de l'action, et de dispositions également libérales quant aux effets de celle-ci. A l'inverse, il pourrait se voir appliquer deux lois respectivement restric-

(23) V. en ce sens, notamment, M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, pp. 372 et 373, nos 4 et 5 ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 624 no 2.

(24) V. en ce sens notamment, M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 624 no 3.

tives quant à l'ouverture et quant aux effets de l'action. La compensation effectuée à l'intérieur de chaque législation entre la preuve et les effets serait supprimée du fait de l'application de l'autre loi. Au regard des intentions du législateur français notamment, soucieux de sauvegarder cet équilibre, une telle solution ne serait pas admissible. Un enfant ne peut être soumis à deux ou plusieurs statuts juridiques différents ; il serait vain de prétendre les concilier.

La pluralité de lois applicables entraînerait des solutions susceptibles de heurter les conceptions fondamentales du Droit interne français. Ainsi, l'application de deux lois différentes à la preuve et aux effets de la filiation naturelle peut conduire à accorder à l'enfant naturel un statut totalement différent de celui qui est réglementé par le Droit français. Le juge saisi est alors tenté d'opposer l'exception d'Ordre public. Les dispositions de la loi française seront substituées à celles des lois étrangères. D'ailleurs, même si l'unité législative est réalisée, la loi applicable peut contenir des dispositions fondamentalement opposées à celles de la loi française. Le problème de l'intervention de l'Ordre public se pose alors avec acuité.

Il revêt en effet une importance particulière en matière de filiation naturelle. Les règles relatives à cette question concernent des situations qui sont par définition irrégulières. De telles situations impliquent toujours un certain désordre social. Elles intéressent directement la moralité publique et mettent en cause l'organisation familiale. La valeur attribuée au mariage et à la famille légitime détermine indirectement la place faite à la filiation naturelle. Ainsi s'explique la vocation de l'Ordre public français à s'opposer à l'application d'une loi étrangère dont les dispositions paraissent de nature à heurter les conceptions fondamentales du Droit français.

Sauvegarder la paix et la tranquillité des familles, maintenir le bon ordre social trop souvent perturbé par le fléau des guerres et des troubles qui en résultent dans tous les domaines, assurer néanmoins une digne subsistance aux enfants illégitimes qui n'ont pas à supporter le poids de la faute de leurs parents, tels sont les impératifs essentiels qu'il s'agit de concilier dans l'élaboration des règles françaises de Droit international privé en matière de filiation naturelle.

Si, par exemple, un enfant veut faire établir judiciairement sa filiation naturelle simple ou adultérine ou incestueuse contre un prétendu père, plusieurs situations peuvent se présenter.

— Ou bien aucun facteur d'extranéité n'intervient en la cause : il n'y a pas de difficultés ; il en est ainsi lorsque l'enfant intente une action contre un prétendu père de même nationalité que lui, devant la juridiction de l'Etat dont ils sont l'un et l'autre ressortissants. La loi interne de cet Etat régira l'action.

— Ou bien un facteur d'extranéité intervient dans le litige. Ainsi, un enfant de même nationalité que son prétendu père intente une action contre ce dernier devant une juridiction étrangère ; celle-ci peut être par exemple celle d'un Etat sur le territoire duquel il séjourne ; a priori, en raison de ce facteur d'extranéité, la loi du juge saisi a vocation à régir l'action au même titre que la loi nationale des parties. Mais la juridiction saisie peut également être celle de l'Etat sur le territoire duquel l'une ou l'autre des parties est domiciliée ; la loi du juge saisi est en même temps la loi du domicile : à ce double titre, elle a vocation à s'appliquer. Mais la loi nationale des parties a également vocation à la compétence. Ainsi, deux lois différentes ont apparemment une égale vocation à régir l'action.

Le conflit peut encore se compliquer si les deux parties sont de nationalités différentes. Chacune des deux lois nationales a une égale vocation.

Enfin, si l'enfant a été conçu ou est né dans un pays encore différent, il est possible de se demander si la loi du lieu de la conception, ou de la naissance, n'a pas vocation à s'appliquer en tant que lex loci delicti. Pour admettre une telle vocation, il faut considérer que la procréation hors mariage constitue non seulement une atteinte à la morale traditionnelle, mais encore une faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

Entre toutes ces lois ayant apparemment même vocation à régir l'action, le choix est délicat. L'exemple cité montre qu'il y a plusieurs rattachements susceptibles de déterminer la loi compétente. Il s'agit donc de déterminer les règles de rattachement dans leur fonctionnement normal. Ce sera l'objet de la première partie de cette étude.

Le juge français peut estimer que les règles normales de rattachement entraînent l'application d'une loi étrangère dont les dispositions heurtent profondément les conceptions fondamentales du Droit français. Ainsi, une loi étrangère qui permettrait à un enfant adultérin ou incestueux d'apporter par tous moyens la preuve en justice de sa filiation, et qui lui accorderait un statut comparable à celui des enfants légitimes, serait profondément contraire, par

son libéralisme, aux conceptions restrictives du législateur français ; celui-ci prohibe l'établissement juridique de la filiation adultérine. Le juge français sera tenté d'évincer une telle loi au nom de l'Ordre public français, et de lui substituer la loi française.

Cette nécessité ne se fera sentir qu'exceptionnellement, lorsque les différences séparant la loi française et la loi étrangère normalement compétente seront fondamentales. L'Ordre public constitue donc un correctif exceptionnel apporté aux règles normales de rattachement. Son rôle n'est cependant pas négligeable en matière de filiation naturelle. Il s'agira de le déterminer dans une deuxième partie.

1re Partie : *LES REGLES NORMALES DE RATTACHEMENT.*

2me Partie : *CORRECTIF APPORTE AUX REGLES NORMALES DE RATTACHEMENT : L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC.*

PREMIERE PARTIE

LES RÈGLES NORMALES DE RATTACHEMENT

Le mot filiation recouvre deux notions distinctes : la filiation proprement dite, c'est-à-dire le lien du sang, donnée naturelle, et l'objet de la filiation, donnée juridique, qui consiste dans un rapport de droits et obligations réciproques rattachant l'enfant naturel à son auteur. Faire la preuve de la filiation naturelle, c'est apporter la preuve des droits de l'enfant naturel à l'égard de ses parents. L'existence et l'étendue de ces droits dépendent de la loi nationale de leur titulaire. Cette opinion soumettant le statut personnel de l'enfant naturel dans la recherche de sa filiation à sa loi nationale triomphait avant la guerre (1). Elle n'a pas été modifiée par le Droit positif. Il est admis aujourd'hui de façon unanime, en Doctrine comme en Jurisprudence, que la filiation naturelle est un élément du statut personnel, soumis comme tel à la loi nationale.

Si la question de la classification de la filiation dans le statut personnel n'a jamais été sérieusement discutée, et si par conséquent l'application de la loi nationale a été d'emblée unanimement admise (2), en revanche des difficultés sérieuses sont nées lorsque l'on s'est trouvé en présence de plusieurs « lois nationales » ayant apparemment même vocation à s'appliquer.

Il a fallu s'entendre sur la détermination de la loi applicable d'une part (Titre I), et sur le domaine qu'il convenait d'attribuer à cette loi d'autre part (Titre II).

(1) V. notamment M. Louis Sebag, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé », Rev. crit. dt. int. pr. 1939, p. 215.

(2) V. M. Roger Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 237 et les références. V. également Rep. de Dt. int. pr. V° Filiation n° 2 ; J. Cl. Dt. int. pr., 4e vol., Fasc. 548 n°s 5, 8, 9 ; M. Batiffol, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 3e édition, n° 475 ; Niboyet, *Traité*, T. 5, n° 1519.

TITRE PREMIER

Détermination de la loi applicable

La filiation en Droit interne est un des éléments constitutifs de l'état. L'état et la capacité des personnes font partie du statut personnel. Le statut personnel en Droit international privé français est soumis à la loi nationale en vertu de l'article 3, alinéa 3 du Code civil qui dispose clairement : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidant en pays étrangers ».

C'est donc en tant que partie intégrante du statut personnel que la filiation est soumise à la loi nationale, ausi bien en ce qui concerne les français à l'étranger, aux termes de l'article 3, al. 3 du Code civil, que les étrangers en France : les auteurs s'accordent en effet à considérer que les dispositions de l'article 3, al. 3 ne sont que l'application aux français à l'étranger du principe général soumettant le statut personnel à la loi nationale (3).

Ce principe, né avec le Code civil, est contraire aux solutions de l'Ancien Droit. Le statut personnel y était régi par la loi du domicile et non par la loi nationale (4). Plus précisément encore, tous les problèmes de filiation qui se posaient en matière féodale étaient résolus par la loi de l'immeuble fondant le titre féodal de la famille (5).

Mais il ne suffit pas d'admettre le rattachement de la filiation en tant que partie intégrante du statut personnel à la loi nationale, encore faut-il s'entendre sur la loi nationale à appliquer lorsqu'il

(3) V. M. Batiffol, *Traité élém. de Dt. int. privé*, 3e éd., n° 475, p. 528 ; Surville, *Droit int. privé*, 4e éd., p. 347 ; Weiss, *Traité th. et prat. de Droit international privé*, 2e éd., nos 581 et suiv., p. 696, et n° 643 p. 755 ; Aubry et Rau, 5e éd. I par. 31 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcades, *Des Personnes*, I, nos 197 et suiv.

(4) V. Lainé, *Introduction au Droit international privé*, T. II, pp. 114 et suiv. ; Pillet, *Traité pratique*, T. I, nos 229 à 236, pp. 486-500.

(5) V. M. Batiffol, *La capacité civile des étrangers en France*, p. 38.

y a diversité de liens d'allégeance entre les parties. C'est sans doute pour couper court à des conflits risquant de soulever de trop grandes controverses qu'une jurisprudence étrangère, d'ailleurs éphémère, rejetant même le principe d'intégration de la filiation au statut personnel, avait tenté d'imposer le système consacrant l'application de la loi du lieu de la procréation en tant que lex loci delicti (6). Une fois cet étrange système écarté, il reste plusieurs solutions qui ont été proposées quant à l'application de la loi nationale. Une dernière possibilité consiste enfin à substituer le critère du domicile à celui de la nationalité.

Il importe d'envisager successivement les différents systèmes proposés, avant d'examiner le Droit positif.

(6) V. Cass. Italie, 6 mars 1953, Rev. crit. Dt. int. privé 1954, p. 371, note de M. de Nova.

Chapitre I

LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES PROPOSÉS

Le conflit classique entre la loi nationale de l'enfant naturel et la loi nationale du père ou de la mère est aujourd'hui définitivement résolu. La jurisprudence française actuelle, approuvée par la majorité des auteurs (7), consacre l'application de la loi nationale de l'enfant. Cette consécration met un terme à une longue série d'hésitations. Les tribunaux furent en effet longtemps divisés entre les systèmes suggérés par la Doctrine pour résoudre le conflit : application de la loi du parent intéressé, application de la loi de l'enfant, ou application cumulative des deux lois en conflit.

Ces différents systèmes s'accordaient néanmoins sur la solution du problème préalable de la qualification. Ils se ralliaient sans discussion au principe de l'application de la loi nationale à la filiation naturelle considérée comme partie intégrante du statut personnel.

Il en va tout autrement du système récemment préconisé en Italie (8), que nous qualifierons de « système italien ». Ce dernier consiste dans l'application à la filiation naturelle de la loi de la procréation en tant que lex loci delicti.

Système élaboré, semble-t-il, pour les besoins de la cause, il n'a pas eu d'échos dans la jurisprudence française, et la Doctrine

(7) V. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, n° 466-D ; Niboyet, *Traité*, T. V, n° 1524 pp. 477-478.

(8) Cass. Italie, 6 mars 1953, Rev. crit. Dt. int. privé 1954, p. 371, note de M. de Nova.

ne lui a pas ménagé ses critiques (9). Il mérite cependant que l'on s'y arrête (Section I), avant d'envisager les systèmes qui divisèrent la jurisprudence française sur la loi nationale personnelle à appliquer (Section II). Nous nous demanderons enfin, s'il n'est pas possible de transposer à la filiation naturelle la solution adoptée par l'arrêt Rivière (10) en cas de divorce de deux époux de nationalité différente (Section III).

Section I

LE SYSTEME ITALIEN DE L'APPLICATION DE LA LEX LOCI DELICTI

Ce système a été adopté par la Cour de Cassation d'Italie le 6 mars 1953 (11). Il s'agissait d'une demande d'aliments adressée à un père naturel suisse par un enfant italien. La juridiction suprême italienne justifie solidement sa position. Elle ne sera cependant pas suivie. Remettant profondément en cause des principes fondamentaux lentement élaborés par notre Droit international privé, un tel système n'est guère admissible.

Avant d'apporter les critiques auxquelles s'expose ce système infailliblement voué à l'échec, voyons en quoi il consiste aux termes de l'arrêt de 1953, et à la lumière du commentaire qui en est fait par Monsieur de Nova.

§ 1. — Exposé du système italien résultant de l'arrêt du 6 mars 1953.

Dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour de Cassation italienne, un enfant adultérin naît des relations d'une mère italienne et d'un père marié de nationalité suisse. La mère intente au nom de son enfant une action en réclamation d'aliments contre le père. La question qui se pose est de savoir quel est, des deux droits en présence, celui qui doit régir l'action : le droit suisse (du

(9) V. P. Raynaud : « Conflits des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, T. I, p. 429 ; M. Loussouarn, note sous l'arrêt Zand, C. Appel Paris 22 février 1957, Rev. cri. Dt. int. privé 1958, p. 84 ; Thèse Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra contractuelles*, L.G.D.J. 1961, p. 134.

(10) V. Cass. Civ. 17 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 412, note M. Batiffol ; Clunet 1953, p. 860, note M. Plaisant ; J.C.P. 1953-II-7863, note M. Buchet. V. également M. Francescakis, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954, p. 325.

(11) Rev. crit. Dt. int. privé 1954, p. 371, précité, note de M. de Nova.

père), ou le droit italien qui est à la fois celui de la mère et de l'enfant, du for, de la naissance, et vraisemblablement de la conception. La question est d'importance pour le demandeur. Alors que la loi nationale suisse du père défendeur rejette l'action pour avoir été intentée passé le terme de déchéance (art. 308 du C. civ. suisse) (12), la loi italienne au contraire la déclare recevable. Les juges du fond, approuvés par la Cour de Cassation accueillent l'action en application du droit italien en tant que « droit du lieu où est survenu le fait générateur de l'obligation, puisque c'est en Italie qu'a eu lieu la procréation ».

Les juridictions italiennes, désireuses de recevoir l'action de l'enfant en appliquant la loi italienne, avaient le choix entre plusieurs justifications. La loi italienne était à la fois, nous l'avons vu, la loi nationale de la mère et de l'enfant, la loi du for, et la loi de la naissance, voire même de la procréation. Il faut reconnaître qu'elle avait une vocation particulière à s'appliquer. C'est dans la loi du lieu de la procréation que la Cour de Cassation a trouvé la solution du conflit.

Pour la juridiction suprême, la créance d'aliments de l'enfant illégitime non reconnu trouve sa source dans la responsabilité naissant du fait naturel de la procréation. On est en présence, sinon d'un véritable délit, du moins d'un quasi-délit, d'une sorte de responsabilité pour « risque de paternité », entraînant, sur le terrain des conflits de lois, l'application de la loi du lieu de la procréation.

Le raisonnement qu'elle utilise paraît séduisant dans l'optique du Droit italien. Elle fait d'abord une étonnante constatation : c'est la première fois qu'une pareille espèce est soumise à son examen. Il y a lieu d'en être surpris lorsque l'on connaît le nombre considérable de décisions rendues par la Cour de Cassation sur la matière en France (13). Ce laconisme jurisprudentiel s'explique-t-il vraiment par les vertus de nos amis transalpins ?... Ou bien n'est-ce pas plus simplement parce que jusqu'alors les conflits de ce genre étaient résolus au stade des juridictions inférieures (14) en fonction de chaque espèce sans que ne se soit fait sentir le besoin d'élaborer un principe général au stade de la juridiction su-

(12) La règle de l'art. 308 C. civ. suisse ressortit naturellement au droit substantiel et non au droit procédural, sinon il n'eût pas été question de l'appliquer.

(13) V. les nombreuses références citées *infra*.

(14) V. pour l'application de la lex loci delicti en matière d'action en recherche de paternité naturelle, l'arrêt de la Cour d'Appel de Milan 16 février 1937, rapporté par M. de Nova à la Rev. crit. Dt. int. privé 1950, p. 347.

prême ?... Certes, pour parvenir à ce stade ultime, il faut parfois engager de gros frais auxquels les plaideurs n'étaient peut-être pas capables de faire face dans un pays où la misère a sévi avec une acuité particulière jusqu'à ces dernières années.

Face à cette affaire « primæ impressionis », comme la qualifie à la manière anglo-saxonne l'annotateur de l'arrêt (15), la Cour de Cassation se livre à une rigoureuse analyse du Droit international privé italien.

En l'espèce, il s'agit d'une obligation alimentaire qui, sous l'empire de l'ancien Code civil italien, était considérée « dans sa généralité », de sorte que le lien de dépendance subordonnant la dette alimentaire au rapport principal tel que mariage, parenté, alliance, ou adoption, dont elle découle conduisait à soumettre cette dette au même traitement que le rapport. La loi applicable était celle qui gouvernait le rapport principal de famille parce que « la recherche du droit compétent pour déterminer l'existence et le contenu de l'obligation alimentaire, nous dit l'arrêt, n'a d'autre but que celui d'établir l'existence et le contenu de la dette d'aliments ».

Cette opinion est confirmée par une partie de la Doctrine italienne contemporaine qui, interprétant le nouveau Code civil, voit dans l'obligation alimentaire entre parents une institution typique du Droit de la famille, et n'hésite pas à conférer un caractère familial à la filiation illégitime même non reconnue dont les effets juridiques sont limités à la seule dette alimentaire.

La Cour de Cassation refuse de suivre cette Doctrine qu'elle considère inutile. D'une part, la Doctrine traditionnelle envisageant les obligations alimentaires dans leur généralité pour les rattacher au droit de la famille, faisait une exception pour la créance alimentaire de l'enfant naturel à laquelle elle attribuait un caractère purement patrimonial.

D'autre part, la juridiction suprême n'admet pas la distinction subordonnant le rapport accessoire (alimentaire) au rapport principal (de famille). Une semblable distinction ne serait admissible qu'entre deux rapports homogènes, juridiques l'un et l'autre comme le sont le mariage, la parenté, l'alliance, l'adoption, qui sont des institutions autonomes de nature incontestablement familiale que leur importance fait prévaloir sur la dette alimentaire. Le simple lien du sang, en cette matière de la filiation adultérine,

(15) V. note de M. de Nova sous l'arrêt de 1953, op. cit.

ne peut pas donner lieu, aux termes de la loi italienne, à un rapport familial. Il demeure un pur fait naturel, condition de la dette alimentaire. Cette condition de fait ne peut être démontrée qu'indirectement, pour des cas limitativement énumérés par la loi. Elle ne peut pas créer de rapport de droit, parce que la procréation naturelle qui n'est pas susceptible d'être reconnue, n'est pas jugée digne d'être juridiquement protégée. Elle n'entraîne pas un statut de la filiation, mais uniquement une dette d'aliments. C'est le seul lien de droit concevable, et il est indépendant. Il n'est pas possible de déduire du fait naturel d'une procréation pour laquelle la reconnaissance est interdite un rapport juridique ayant un caractère familial. Il n'y a pas de rapport principal avec un rapport accessoire. Il existe seulement une créance d'aliments, autonome, à laquelle le Droit italien donne une nature juridique. Elle n'est en rien une institution typique du Droit de la famille. Il s'ensuit que la Doctrine qui envisage l'obligation alimentaire dans sa généralité ne peut s'appliquer à l'espèce particulière de la filiation adultérine.

En revanche, « la créance d'aliments qui fait l'objet du présent recours, déclare la Cour de Cassation, trouve son unique source dans la responsabilité naissant du fait naturel d'une procréation pour laquelle toute reconnaissance est interdite. Ni son fondement, ni son caractère ne sont familiaux. Mais il s'agit d'une véritable créance, purement patrimoniale, qu'il convient de placer parmi les droits obligationnels ».

Voici dégagée la notion de responsabilité. Nous ne sommes plus loin de la faute, du délit civil. Nous avons quitté le droit de la famille. Nous voici dans le cadre des obligations. La créance alimentaire de l'enfant adultérin est une obligation fondée sur la loi (art. 279 du Code civil italien). Il importe en conséquence d'appliquer le Droit du lieu où est survenu le fait générateur de l'obligation, c'est-à-dire la procréation. Celle-ci, ayant eu lieu en Italie, entraîne la compétence de la loi italienne.

Telle est la thèse soutenue par la Cour de Cassation italienne. Elle est séduisante. Cependant, les reproches qui peuvent lui être faits sont trop importants pour qu'elle puisse rencontrer un écho durable dans notre Droit.

§ 2. — Rejet du système italien.

Si ce système a le mérite de soumettre l'obligation alimentaire du père naturel à un statut autonome, distinct de la filiation, il rencontre néanmoins des difficultés d'ordre théorique et pratique.

I) DIFFICULTES D'ORDRE THEORIQUE :

Sur le plan théorique, le système présente un double inconvénient. D'un côté, il se heurte à une double incompatibilité tenant aux règles traditionnelles de notre Droit. D'un autre côté, il n'est pas aisé de transposer les règles relatives aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles au domaine de la filiation naturelle.

1° - *Le système se heurte à une double incompatibilité tenant aux règles traditionnelles de notre Droit.*

D'une part, toutes les questions de filiation, y compris la filiation naturelle, relèvent du statut personnel (A).

D'autre part, notre Droit a une très nette tendance à faire triompher le caractère purement alimentaire de l'action d'aliments au détriment du caractère indemnitaire et punitif consacré par l'arrêt de 1953 (B).

A) *Incompatibilité découlant du rattachement de la filiation au statut personnel :*

Notre droit international privé soumet la filiation à la loi nationale en raison même de son rattachement au statut personnel (16). Toute la filiation, y compris la filiation adultérine, est partie intégrante du statut personnel. Il s'agit, en Droit interne d'une question d'état et de capacité (17). Il paraît impossible, dans ces conditions, de vouloir faire entrer l'action en réclamation d'aliments d'un enfant adultérin dans le cadre des obligations. Le principe implicitement contenu dans les arrêts de la Cour de Cassation (18) trouve notamment sa formulation explicite dans un arrêt de la Cour de Colmar du 25 avril 1961 (19), qui déclare : « ...Il est en effet de doctrine et de jurisprudence constantes que, pour tous les actes et actions se rattachant à l'état et à la capacité des

(16) V. M. Batiffol, Rep. de Dt. int. privé, V° Filiation, n° 3 ; *Traité de Dt. int. privé*, 3e éd., n° 475.

(17) En ce sens, implicitement, Cass. Civ. 17 janvier 1899, D.P. 1899-I-329 ; Req. 8 juin 1921, Clunet 1922, p. 141 ; Civ. 20 janv. 1925, S. 1925-I-49 ; et Rev. crit. Dt. int. privé 1925, p. 531 ; Civ. 28 juillet 1925, Rev. crit. Dt. int. privé 1925, p. 458 ; Req. 5 mars 1935, D.P. 1935-I-57, 1re espèce.

(18) V. les références sur l'application de la loi nationale de l'enfant, *infra*, pp. 69 et suiv.

(19) Colmar, 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. privé 1962, p. 109.

enfants étrangers à l'égard d'un prétendu père français, la loi nationale de l'enfant est seule applicable,... il en est ainsi spécialement en matière de dette alimentaire.... ».

L'action alimentaire se rattache à l'état et à la capacité des personnes. Sur le plan international, elle est bien partie intégrante du statut personnel. Il paraît impensable de la qualifier autrement et de l'intégrer dans le cadre des obligations.

Cet argument ne saurait cependant suffire à rejeter définitivement le système italien. La Cour de Cassation a connu des revirements spectaculaires et les précédents jurisprudentiels ne sont pas intangibles en France. Mais, il est une autre incompatibilité à laquelle se heurte la théorie italienne. Elle tient au caractère essentiellement alimentaire de l'action en réclamation d'aliments.

B) *Incompatibilité tenant au caractère essentiellement alimentaire de la dette d'aliments du père adultérin.*

Comme le fait remarquer l'annotateur de l'arrêt de 1953 (20), le système consacrant l'application de la lex loci delicti met trop fortement l'accent sur le caractère compensatoire et punitif de la dette d'aliments. Certes, l'idée indemnitaire n'est pas totalement étrangère à la conception de la créance alimentaire de l'enfant adultérin en Droit français (21). Elle a pu être invoquée et utilisée à propos de la dette née, pour le père, de sa promesse de participer à l'entretien de l'enfant (22). Il demeure néanmoins que la conception alimentaire l'emporte (23). Le législateur de 1955, en ouvrant la possibilité d'action alimentaire à l'enfant adultérin, répondait au souci de lui assurer des aliments, c'est-à-dire un moyen de subsistance qui, jusque là, lui avait été refusé.

Cette action est différente de celle toujours possible de la mère contre le père prétendu sur la base de l'article 1382 C. Civ.

(20) Approuvé d'ailleurs par M. Loussouarn, dans sa note sous l'arrêt du 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. privé 1958, p. 91.

(21) V. P. Raynaud : « Conflits de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, T. I, p. 429.

(22) V. par exemple Riom, 9 juin 1953, J.C.P. 1954-II-7.907, note P. Raynaud ; Rev. trim. dt. civ. 1954, p. 72, obs. de M. Lagarde ; V. aussi R. Savatier, obs. à la Rev. trim. Dt. civ. 1958, p. 279.

(23) V. M. Bourel : *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Libr. génér. de Dt. et de Jurispr. 1961, p. 134 et les références.

Une telle action en réparation de la séduction dolosive revêt un caractère totalement indemnitaire (24).

Mais, cette double incompatibilité n'est pas le seul reproche que l'on puisse faire au système. Puisque celui-ci intègre l'obligation alimentaire dans le cadre des obligations délictuelles et quasi-délictuelles, encore faut-il transposer toutes les règles qui les régissent au domaine qui nous intéresse. Un délicat problème de choix se pose alors.

2° - *Difficultés de transposition des règles relatives aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles.*

En ce qui concerne les obligations délictuelles et quasi-délictuelles, le problème du choix entre la loi du lieu de l'acte générateur de responsabilité et la loi du lieu du préjudice a donné lieu à de multiples difficultés (25). De la même façon, il faudrait prendre une option délicate entre la loi du pays de la conception et celle du pays de la naissance (26).

Sans doute, l'arrêt de 1953 ne se heurte-t-il pas à cette difficulté, étant donné les multiples attaches du droit italien avec les faits de l'espèce. C'est ainsi que l'Italie est à la fois le pays de la conception et celui de la naissance. La Cour n'avait que l'embarras du choix. Néanmoins, le délicat problème de l'option demeure lorsque le pays de la conception n'est pas le même que celui de la naissance. La juridiction suprême n'a pas pris nettement position. Elle applique la loi du lieu de la procréation. Comme le fait remarquer M. de Nova qui annote cet arrêt, le terme de « procréation » (generazione) est équivoque. Faut-il entendre conception ou naissance ? En présence de cette incertitude, le mieux est de raisonner en essayant de transposer les solutions proposées en matière de délits et quasi-délits. C'est là qu'apparaissent les difficultés. Qu'on le veuille ou non, en matière d'obligation alimentaire le prétendu préjudice revêt un caractère particulier. Le fruit de la faute est un

(24) Notons que la séduction, même non dolosive, peut entraîner réparation et l'octroi de dommages-intérêts : V. obs. Mazeaud, Rev. trim. Dt. civ. 1958, p. 81 n° 22 *in fine*, à propos de l'arrêt Cass. 7 oct. 1957 ,J.C.P. 1957-II-10.235 D. 1958-J-483, note Savatier.

(25) V. J. Dainow et Y. Loussouarn, note sous Cour d'Appel des Etats-Unis, Circuit du District de Columbia, 8 février 1956, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 466 ; M. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, L.G.D.J. 1961, pp. 70 et suiv.

(26) V. note Loussouarn sous arrêt C. Appel Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. privé 1958, p. 84.

enfant. Il a le droit de vivre. Il a aussi son rôle à jouer dans les rapports juridiques qui fondent l'obligation alimentaire. En nous plaçant sur le terrain délictuel, comme le fait le système italien, il nous faut alors déterminer la véritable victime.

A la différence des délits et quasi-délits habituels qui mettent en présence deux personnes, l'auteur du dommage et la victime, l'obligation alimentaire met en présence trois personnes : le père, la mère et l'enfant. On conçoit aisément que le père, débiteur de l'obligation alimentaire, soit assimilé à l'auteur du dommage. Le premier temps de la transposition est réalisé. Mais, quelle est la victime ? S'agit-il de la mère ou de l'enfant ? Il semble bien, et c'est la réponse logique, que les partisans du système italien estiment qu'il s'agit de la mère. C'est elle qui a subi un dommage du fait de la naissance de l'enfant. La naissance constitue le préjudice. Or, en tant que « victime », elle possède déjà une action personnelle en réparation pour séduction dolosive qui est tout à fait distincte de l'action alimentaire (27). Celle-ci est intentée par la mère, non pas en son nom personnel, mais au nom de son enfant, afin que celui-ci obtienne de son père les subsides nécessaires. Dans ces conditions, si l'on peut à la rigueur admettre l'application de la lex loci delicti pour résoudre le conflit de lois relatif à l'action en réparation intentée personnellement par la femme contre le père pour séduction dolosive (28), parce que cette action entre dans le cadre des obligations délictuelles, en revanche, l'action alimentaire intentée par la femme au nom de l'enfant n'a pas de raison d'être soumise à la lex loci delicti. Ou alors, il faudrait admettre que l'enfant est lui-même victime, qu'il a subi un dommage dont les aliments constitueraient la réparation. Ceci n'est pas possible, en raison du caractère essentiellement alimentaire que nous avons déjà souligné de l'action de l'enfant.

De plus, transposer les règles relatives aux délits et quasi-délits à la matière de l'obligation alimentaire serait méconnaître l'autonomie de l'action qui appartient à l'enfant par rapport à l'action en responsabilité, dont le caractère est indemnitaire, et qui appartient personnellement à la femme, puisqu'il faudrait envisager le dommage par rapport à la femme et non par rapport à l'enfant, et que, ce faisant, nous nous placerions sur le terrain d'une action tout à fait différente de celle qui nous intéresse.

En définitive, quelle que soit la solution adoptée, que l'on applique le système de l'option, le système du cumul proprement

(27) V. en ce sens, M. Bourel, op. cit., p. 136.
(28) V. M. Bourel, op. cit., p. 138.

dit ou le système du cumul électif qui sont proposés pour résoudre le conflit sur le plan des délits et quasi-délits (29), que l'on applique la loi du lieu de l'acte générateur (conception) ou la loi du lieu du préjudice (naissance), ou que l'on fasse une application soit cumulative, soit distributive des deux lois en présence, le problème est déplacé.

En transposant les règles relatives aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles au domaine de l'obligation naturelle, nous passons du plan des rapports entre le père et l'enfant au plan des rapports entre le père et la mère. Or, seul le rapport entre le père et l'enfant nous intéresse, puisque c'est lui seul qu'envisagent les législations qui ont créé une action en réclamation d'aliments et plus spécialement le nouvel article 342 al. 2 C. civ. français.

Pour opérer valablement la transposition dans l'optique du Droit français, il faudrait déplacer l'angle sous lequel les rapports entre les trois éléments du conflit (père, mère, et enfant) sont envisagés. Ce déplacement est impossible. Ce serait la négation de la distinction nettement établie entre les deux actions autonomes que possède la mère.

A côté des critiques purement théoriques qu'entraîne le système italien, il apparaît que sur le plan pratique, ce système n'est guère plus satisfaisant et se heurte à de réelles difficultés d'application.

II) DIFFICULTES D'ORDRE PRATIQUE :

Elles revêtent un caractère de gravité moindre que les reproches qui sont faits au système sur le plan théorique. Elles ne sauraient être déterminantes à elles seules. Néanmoins, ajoutées aux graves inconvénients théoriques exposés, elles viennent confirmer la nécessité de rejeter un tel système. Elles sont de deux ordres. D'une part, elles tiennent à l'établissement exact du lieu du délit. D'autre part, elles peuvent découler des caractères de ce lieu du délit.

1° - *Difficultés tenant à l'établissement du lieu du délit.*

Si les tenants de la thèse italienne, passant outre les critiques théoriques qui leur sont adressées, et, transposant les règles relatives aux délits et quasi-délits, appliquent le système de l'option et

(29) V. M. Bourel, op. cit., pp. 77 et suiv.

choisissent la loi du lieu de la naissance, il n'y a pas de difficultés. En revanche, appliquant toujours le système de l'option, ils peuvent choisir l'application de la loi du lieu de l'acte générateur, la loi du lieu de la conception. L'hypothèse est concevable, puisqu'en matière de délits et quasi-délits les opinions sont partagées (30), et certaines décisions prennent en considération la loi du lieu de l'acte fautif (31). Il peut être alors très difficile dans les faits d'établir avec certitude le lieu de la conception. On se heurte d'emblée à des difficultés de preuve. Ce qui fait naître un nouveau conflit. En fonction de quelle loi apportera-t-on la preuve du lieu de la conception ? Toutes les législations ne sont pas aussi larges que le Droit civil français qui admet la preuve par tous moyens à l'appui de l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 du Code civil (32).

Outre qu'il ne sera pas aisé d'établir avec précision le lieu exact de la conception, étant donné la diversité des liens d'allégeance en présence et le caractère international de la situation (on peut imaginer que les parents aient eu des rapports dans les différents pays avec lesquels ils possèdent des éléments de rattachement à l'époque de la conception), on se heurte à une quasi-impossibilité de fait d'apporter la preuve du lieu de la conception. Avant même de faire cette preuve, il faut savoir quelle loi régira son régime. Or, cette loi ne sera déterminée qu'une fois la conception fixée. La seule façon de sortir de ce cercle vicieux est évidemment de soumettre la preuve soit à la lex fori, soit à la loi du demandeur. C'est alors la négation du système de la lex loci delicti qui, décidément, s'avère difficilement applicable (33).

2° - *Difficultés tenant aux caractères du lieu du délit.*

Une fois le lieu du délit connu, ce qui peut être très facile si l'on prend en considération la naissance par opposition à la con-

(30) V. M. Bourel, op. cit., pp. 77 et suiv.

(31) V. notamment Cour d'Appel des Etats-Unis, Circuit du District de Columbia, 8 février 1955, Rev. crit. Dt. int. privé 1956, p. 466, note de MM. J. Dainow et Y. Loussouarn. Et pourtant, dans cette affaire, la Cour américaine ne tranche pas le conflit à proprement parler. S'agissant en l'espèce d'une action en responsabilité de la puissance publique, elle applique simplement une disposition législative particulière du Droit fédéral qui prévoit que la responsabilité du gouvernement pour les dommages causés par ses agents doit s'apprécier selon la loi du lieu de l'acte fautif.

(32) V. Paris, 21 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10.472, Cass. civ. 13 janvier 1959 (1re et 2e espèce), D. 1959-61, note Rouast ; Cass. civ. 17 juillet 1961, D. 1961, p. 557, note M. Holleaux ; Cass. civ. 3 juillet 1962, J.C.P. 1962-II-12.832 ; Cass. civ. 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174.

(33) Sur ces difficultés, V. MM. Mazeaud, *Traité de la Responsabilité civile*, T. III, nos 2.239-2 et suiv.

ception (l'accouchement est facile à localiser), ce lieu peut n'avoir qu'un caractère fortuit, tout à fait accidentel, être le résultat du hasard.

A) *Caractère fortuit du lieu du délit :*

Sur le plan général de l'application de la lex loci delicti à la matière des délits et quasi-délits, MM. Mazeaud, citant l'exemple de l'automobiliste français qui renverse un français en Belgique, à quelques kilomètres de la frontière, s'étonnent que par le seul fait de la survenance du délit en Belgique la victime se trouve soumise au Droit belge et ne puisse invoquer la présomption de responsabilité de l'article 1384, al. 1er du Code civil français. Il est évident que, dans cette hypothèse, le Droit belge possède avec les faits de la cause assez peu d'éléments de rattachement, puisque l'auteur et la victime sont de même nationalité.

En matière d'obligation alimentaire, l'inconvénient est identique. Il peut très bien se faire que l'enfant soit né ou ait été conçu dans un pays communément étranger aux deux parents et que le « délit » ne se soit ainsi localisé qu'au hasard d'un voyage, d'un simple passage. Il paraît au moins étrange, sinon profondément choquant, d'appliquer une loi qui n'a manifestement aucune vocation particulière à réagir les rapports alimentaires. C'est à ce genre d'illogisme que conduirait l'application du système italien.

Il peut également se faire dans la pratique que le lieu du délit ainsi fixé ne connaisse aucune loi applicable .

B) *Le lieu du délit ne connaît pas de loi applicable :*

Il en sera ainsi au cas où le délit est localisé dans un espace où ne s'exerce aucune souveraineté ; en haute mer, sur un navire ou bien dans les airs, sur un aéronef. La difficulté sera la même d'ailleurs qu'il s'agisse de la naissance ou de la conception. Dans cette hypothèse, il n'y a guère d'autre solution que d'appliquer soit la loi personnelle du père, auteur du « délit » (34), soit la loi du pavillon en considérant le navire ou l'éronef comme portion détachée du territoire national (35).

(34) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 560 p. 608.

(35) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 503 p. 552 et les références.

Si l'on applique la loi personnelle du père, il est inutile d'ériger en principe l'application de la lex delicti, puisque de toute façon, dans l'hypothèse de localisation en un lieu ne connaissant pas de loi applicable, on en revient à appliquer une loi personnelle. C'est avoir recours à un biais superflu.

Si au contraire, on applique la loi du pavillon, celle-ci peut ne présenter aucun élément de rattachement avec les parties en présence, et n'avoir qu'un caractère tout à fait fortuit. Là encore, il paraît choquant de soumettre une action en réclamation d'aliments à une loi dont les dispositions peuvent être, sans raison déterminante, défavorables aux parties en présence, ce qui serait contraire aux conceptions fondamentales du Droit international privé français.

En définitive, il semble bien que l'arrêt de la Cour de Cassation d'Italie, loin de vouloir à tout prix ériger un principe général de solution de conflit de lois, ait été influencé par les données matérielles du problème et ait rendu une décision d'espèce. Le Droit italien avait une vocation particulière à s'appliquer, puisqu'il montrait avec les faits de la cause des attaches plus nombreuses que le Droit suisse. Face à une action en réclamation d'aliments différente de l'action en recherche de paternité en ce qu'elle n'établit pas de lien de filiation mais consacre simplement une obligation alimentaire à l'encontre du père d'un enfant adultérin, la juridiction suprême italienne, détachant par une analyse séduisante l'obligation alimentaire du statut personnel pour la rattacher au statut délictuel, trouve dans les faits de l'espèce deux éléments qui lui paraissent prépondérants : la naissance et la conception : Ces deux éléments étant considérés comme la source de l'obligation, et étant situés sur le même territoire, il était logique d'appliquer la loi de ce territoire.

La Cour de Cassation n'a pas vu les répercussions qu'une telle solution pourrait avoir sur le plan des principes généraux du Droit international privé, ni les fâcheuses conséquences que pourrait engendrer un tel système, qui, pour les motifs exposés, doit être rejeté au profit du système consacrant l'application de la loi nationale.

Mais, avant d'en arriver à la solution actuelle de notre Droit, la Doctrine et la Jurisprudence, unanimes sur le principe d'application de la loi nationale, étaient divisées sur la question de savoir quelle loi nationale appliquer, celle des parents ou celle de l'enfant.

Section II

LE SYSTEME FRANÇAIS DE L'APPLICATION DE LA LOI NATIONALE

Une fois résolu le problème de la qualification, et une fois admis que la filiation est partie intégrante du statut personnel (36) et est comme telle soumise à la loi nationale, trois systèmes ont été proposés qui ont donné lieu chacun à des controverses doctrinales et soulevé des hésitations en jurisprudence. Il n'a pas toujours été admis comme allant de soi que l'intérêt de l'enfant devait dicter la solution du conflit. Les auteurs ont d'abord pris en considération la loi du parent recherché (§ 1er). Puis, la jurisprudence a fait prévaloir la loi de l'enfant qui constitue la solution actuelle du conflit de lois (§ 2). Une dernière tendance enfin a préconisé une solution de transaction en proposant l'application cumulative des deux lois en présence (§ 3).

§ 1. — Le système de l'application de la loi du parent recherché (37).

Ce système était autrefois préconisé par la majorité des auteurs. En matière de filiation naturelle, il devait s'appliquer à l'action en recherche de paternité ou de maternité naturelles. Malgré l'autorité des auteurs qui prônaient ce système, les décisions de jurisprudence qui l'ont adopté en France sont assez rares (38). En revanche, il

(36) V. M. Batiffol, Rep. Dt. int. pr. V° Filiation, n° 3.

(37) Sur ce système qui revêt un caractère historique, V. Batiffol, Rep. Dt. int. pr. V° Filiation n° 14 et les références. Plus spécialement : Surville, « Du conflit des lois personnelles en matière de filiation », Clunet 1912, p. 400. Niboyet, *Manuel*, 2e édit., n° 649, et note Rev. crit. Dt. int. pr. 1925, p. 531 (cet auteur est revenu depuis sur cette opinion et s'est rallié au système appliquant la loi de l'enfant, V. son *Traité de Dt. int. pr.*, T. V, n° 1524 p. 478). Plus récemment, M. Savatier, « La recherche de la paternité », nos 134 et suiv. ; notes D. 1935-I-57, et D.C. 1944-J-105 ; « Cours », n° 387 ; « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951, pp. 336 et suiv., n° 10.

(38) V. avant que la loi de 1912 n'autorise en France la recherche judiciaire de paternité, Tb. Civ. Seine 13 janv. 1898, Clunet 1898, p. 549, qui déclare un Musulman irrecevable à agir en recherche de paternité naturelle contre un Français en vertu de la prohibition de l'art. 340 ancien C. civ., même si sa loi personnelle le considérait comme légitime ; Rouen 25 juillet 1906, Rev. crit. Dt. int. pr. 1908, p. 247, qui déclare qu'une action en déclaration de paternité légitime ou naturelle dirigée contre un Français est soumise à la loi française même si la demanderesse est Italienne, puisque, d'après sa prétention, elle serait née Française Tb. Civ. Pontoise 7 févr. 1911, Clunet 1912, p. 218, estimant qu'un enfant né à l'étranger et prétendant avoir pour mère une Française ne peut démontrer cette filiation que conformément à la loi française ; puis, dans le même sens : Alger 26 oct. et 27 déc. 1927, Rev. crit. Dt. int. pr. 1929, p. 267, Clunet 1928, p. 967, arrêt cassé d'ailleurs par Cass. Civ. 1er avril 1930, Rev. cri. Dt. int. pr. 1930, p. 293 Poitiers 29 janv. 1929, S. 1929-2-72, Rev. crit. Dt. int. pr. 1929, p. 277.

a connu à l'étranger un certain succès (39). Plusieurs arguments ont été avancés à l'appui de l'application de la loi du parent recherché. Ils paraissent peu convaincants.

1°) En faveur de ce système qui considère que le lien de filiation intéresse au premier chef l'auteur de cette filiation, on a d'abord fait valoir que l'intérêt du parent dans le litige est plus important que celui de l'enfant (40). Il s'agit d'une affirmation purement gratuite.

Il est évident que le père, par exemple, possède dans une action en recherche de paternité naturelle fondée sur l'art. 340 C.C. ou dans une action en réclamation d'aliments fondée sur l'article 342 al. 2 du Code civ. un intérêt aussi bien moral que matériel. Sans doute, son honneur (pour qui n'est pas insensible à l'immoralité des relations hors mariage) autant que ses intérêts financiers sont en jeu.

Mais il ne faut pas perdre de vue que les intérêts de l'enfant entrent aussi en considération, non pour une moindre part. Il s'agit d'un être innocent qui est le fruit d'une faute et que la situation d'enfant naturel, sur le simple plan de la considération, a déjà tendance à faire rejeter au ban de la société. Il s'agit aussi d'un enfant qui acquiert en naissant, au même titre que les enfants qui ont la chance d'être légitimes, un droit naturel à un entretien décent et à une éducation correcte.

L'argument tiré de l'intérêt prépondérant du parent recherché repose sur une simple affirmation, est très contestable, et est même souvent repoussé par les auteurs qui sont favorables à l'application de la loi de ce parent recherché. C'est ainsi que Surville (41) rejette toute justification fondée « sur la recherche de l'intérêt le plus considérable que peut avoir telle ou telle des parties.... ».

2°) Cet auteur préfère justifier l'application de la loi du parent recherché en considérant que la filiation est un effet du mariage et que les effets du mariage sont régis par la loi personnelle

(39) C'est ainsi par exemple que le B.G.B. (art. 20 L. introd.) donne compétence à la loi de la mère, le Code italien (art. 20) à la loi du père, à la loi de la mère si la maternité seule est établie. V. sur cette question de Droit comparé H. Batiffol, *Traité*, p. 530, les références à la note 92.

(40) V. Rolin cité par Weiss, *Traité de Dt. int. pr.*, 2e édit., T. IV, pp. 54-55, note 4 qui fait valoir, en faveur de la loi du parent recherché, que celui-ci est le défendeur à l'action et qu'il est normal d'appliquer la loi du défendeur qui se verra imposer, à l'issue du procès, des « obligations purement personnelles ».

(41) « Du conflit des lois personnelles en matière de filiation », Clunet 1912, p. 395.

du mari qui doit en conséquence gouverner le procès relatif à la filiation. En cas de différence de nationalité entre les deux conjoints, « l'enfant conçu ou né dans le mariage doit suivre la condition de son père... ». Surville a adapté sa conception relative aux enfants légitimes à la catégorie particulière des enfants naturels.

Il estime que « la législation applicable à l'action en recherche est la loi que l'enfant soutient avoir par la prétention qu'il élève (42). En d'autres termes, c'est la loi personnelle du père ou de la mère, c'est-à-dire du défendeur à l'action, qui dira si et à quelles conditions cette recherche est possible et quels en seront les effets plus ou moins étendus ». La transposition est habile. L'argumentation, dans les deux cas de filiation légitime et naturelle, repose sur la même idée de base : c'est la nationalité du parent recherché qui détermine le statut juridique de l'enfant et notamment sa nationalité, puisque l'action aboutit à établir un lien de filiation qui entraîne lui-même un lien de subordination.

Ce raisonnement habile n'est pas déterminant. D'une part, il ne peut se justifier pour la recherche judiciaire de paternité de l'art. 340 C. civ. que dans la mesure où l'on admet que l'action intentée par un enfant d'une nationalité déterminée a pour effet de lui faire adopter la nationalité du parent recherché. C'est le cas lorsque ce dernier est français. Si, par exemple, une mère italienne intente au nom de son enfant reconnu, une action en recherche de paternité naturelle contre un français et que l'action établisse la filiation naturelle du père français, l'enfant deviendra français (art. 18-2° et 19-2° C. Nationalité) (43). Mais dans le cas contraire, il n'en sera rien. S'il s'agit d'une mère française qui intente au nom de son enfant reconnu une action en recherche de paternité naturelle contre un père étranger, et que cette action aboutisse, l'enfant restera français, car le parent connu le premier (la mère) était français (art. 17-2° C. nation.) (43). Ceci découle du parallélisme des règles de la filiation naturelle et de la filiation légitime (44). Le parent connu le premier joue le rôle du père légitime, le second le rôle de la mère.

D'autre part, cet argument n'est plus valable pour justifier l'application de la loi du père de fait à l'action alimentaire ouverte

(42) V. en ce sens, Rapp. Trib. régional supérieur de Carlsruhe, 26 juin 1900, Clunet 1902, p. 147 ; Chausse et Rolin, cités par Weiss, *Traité de Dt. int. pr.*, 2e édit., T. IV p. 54 note 4.

(43) Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 101-2° p. 111 ; également, R. Savatier, *Cours de Dt. int. pr.*, 2e édit., nos 89 et 387-2°.

(44) V. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 101-2° p. 110.

par la loi de 1955. Il n'y a dans cette hypothèse qu'une filiation de fait dont les effets sont purement alimentaires (45). Il n'y a aucune subordination juridique du statut de l'enfant adultérin par rapport au statut juridique de son père de fait.

3°) Un troisième argument voisin du précédent est tiré de la nature du lien de filiation que l'action en recherche de paternité de l'art. 340 C. civ. a pour but d'établir. Il serait conforme à la nature de ce lien qu'il soit régi par la loi de celui qui l'a créé et est la partie gouvernante. On ne peut imposer une paternité ou une maternité à un individu dont le statut personnel refuse d'admettre ce lien (46).

Cet argument, séduisant sur le plan des principes, pourrait être valable en ce qui concerne l'action en recherche de paternité naturelle, dans la mesure où celle-ci a pour effet d'établir effectivement un lien juridique entre le parent recherché et l'enfant. Il perd en revanche toute sa valeur face à l'action alimentaire, puisque celle-ci ne repose que sur un lien de pur fait.

En définitive, les anciens auteurs qui défendaient l'application de la loi du parent recherché raisonnaient essentiellement sur le cas de la filiation légitime (47) qui consacre les liens juridiques très étroits entre parents et enfants. Il en va différemment de la filiation naturelle simple et surtout de la « filiation alimentaire » dont les liens qui unissent le parent actionné à l'enfant sont beaucoup plus lâches, et surtout ne revêtent aucune coloration juridique, en raison de leur caractère immoral.

4°) Une dernière argumentation en faveur de la loi du parent recherché a été plus récemment développée avec beaucoup de rigueur par M. Savatier (48). Cet auteur, critiquant le système jurisprudentiel d'application de la loi de l'enfant au profit de la loi du parent recherché, fait valoir que « les législations nationales établies en matière de filiation ne sont nullement dans leur inspiration essentielle, des législations de protection de l'enfant, mais des législations de constitution familiale. Elles n'interviennent pas pour améliorer la situation de l'enfant, bien au contraire. Car, en l'ab-

(45) Aux termes mêmes de l'art. 342 al. 2 (Réd. L. 15 juillet 1955) qui prohibe l'établissement de tout lien de filiation.

(46) V. Rép. Dt. int. pr. V° Filiation, n° 17 *in fine*.

(47) Notamment Surville, op. cit. ; Duguit, « Du conflit des lois en matière de filiation », Clunet 1885, p. 359.

(48) V. cet auteur : « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951, p. 368, déjà cité.

sence de ces législations, l'enfant pourrait toujours librement faire la preuve de son véritable état. C'est cette preuve que lui interdisent les législations sur la constitution de la famille, et cela dans un intérêt social et familial. Le sens de ces législations est de préférer leur conception de la constitution familiale à la liberté de preuve dont l'enfant pourrait se servir... Dès lors, puisque les lois sur la filiation ont pour but essentiel la défense d'une constitution familiale dont les parents sont le centre, la loi nationale des parents, c'est-à-dire celle de la famille, paraît bien plus intéressée à s'appliquer que la loi nationale de l'enfant... ».

L'auteur, après avoir ainsi brandi l'étendard de la constitution familiale, ne reste pas insensible à l'intérêt de l'enfant. A une époque (1951) où le législateur français n'a pas encore accordé aux enfants adultérins et incestueux la possibilité de réclamer des aliments à leur père de fait, il fait remarquer que si cette conception restreint l'application de la loi française dans un litige opposant un enfant français à des parents étrangers, elle n'est pas pour autant systématiquement défavorable à l'enfant. Ce dernier peut effectivement trouver dans l'application de la loi étrangère paternelle par exemple une possibilité d'action alimentaire qui lui serait refusée par sa propre loi française, en raison des strictes conditions d'application de l'article 340 C. civ. et de la prohibition édictée par l'ancien article 342 du Code civil.

Cette remarque subtile n'a cependant plus cours aujourd'hui. Le nouvel article 342 al. 2 C. civ. (Réd. L. 15 juillet 1955) ouvre très largement les possibilités d'action de l'enfant adultérin ou incestueux contre son père de fait, en permettant, par une interprétation jurisprudentielle très extensive, d'apporter la preuve par tous les moyens de la filiation de fait (49). L'enfant français possède à l'heure actuelle un intérêt évident à se voir appliquer sa propre loi nationale lorsqu'il est adultérin ou incestueux, en raison du statut favorable que lui confère la loi de 1955.

Quant à la constitution familiale dont la protection fait l'objet, d'après M. Savatier, des soins exclusifs du législateur, elle ne concerne en réalité qu'un élément du problème, ne pouvant être invoquée à propos de la filiation naturelle.

— D'une part en effet, il est certain que le législateur entend sauvegarder la famille en tant que cellule sociale. Il ne saurait

(49) V. Cass. civ. 1re Sect. 13 janvier 1959 (1re et 2e espèces), D. 1959-61, note Rouast ; Cass. civ. 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557, note M. Holleaux ; Cass. civ. 3 juillet 1962, J.C.P. 1962-II-12.832 ; Cass. civ. 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174.

encourager l'expansion du rôle de la filiation naturelle dans notre société. Néanmoins, cette filiation naturelle existe. Il serait inhumain de sacrifier les enfants naturels au nom de la morale sociale. Leurs intérêts méritent attention.

— Il semble d'autre part excessif de parler de constitution familiale en pensant à la filiation naturelle. Alors qu'en Droit interne français il existe une famille légitime, notre Code civil se refuse à reconnaître une famille naturelle (50). La réglementation de la filiation naturelle est une réglementation d'exception qui n'intéresse que des rapports limités entre des individualités bien déterminées. Elle semble une tolérance du législateur. Il n'y a de rapports qu'entre parents et enfants. Il s'agit d'une institution limitée, fonctionnant quelque peu en marge de la société. C'est ainsi qu'à la différence de la filiation légitime, la filiation naturelle présente un caractère divisible et peut être envisagée séparément à l'égard des deux parents (51). Alors que la filiation légitime forme un tout indissociable, en ce sens qui si un seul de ses éléments vient à manquer il n'y a plus de légitimité, au contraire la filiation naturelle est parfaitement compatible avec l'indépendance des parents, puisqu'elle peut n'être établie qu'à l'égard de l'un d'eux.

L'argumentation développée en faveur de l'application de la loi du parent recherché ne paraît pas déterminante.

Ce système présente de surcroît un inconvénient majeur (52). Il a pour conséquence fâcheuse sur le plan pratique de scinder le régime de la filiation naturelle chaque fois que les parents n'ont pas la même nationalité. Le statut de la filiation naturelle est divisible à l'égard des deux parents (53). Etant donné le lien qui unit généralement dans chaque législation l'admission des preuves aux effets de la filiation, le système conduit à appliquer deux lois différentes pour régir les effets de la filiation à l'égard de deux parents de nationalités différentes. Ces deux lois peuvent contenir des dispositions contradictoires. L'une d'elles peut attribuer par exemple au père des prérogatives que l'autre attribuera à la mère. Cette difficulté technique est de taille et fait ressortir l'inconvénient du sys-

(50) V. Juliot de la Morandière, *Précis Droit civil*, T. I, n° 751 ; Mazeaud, *Leçons de Dt. civil*, 1959, p. 953 ; dans le même sens, Batiffol, *Traité*, 3e édit., pp. 529 et 530.

(51) V. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey Paris 1954, p. 241 n° 11.

(52) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 242 *in fine*.

(53) Du moins en Droit français, V. M. Pallard, op. cit., p. 241 *in fine*.

tème. Il est plus souhaitable d'obtenir dans ce domaine une unité et une homogénéité de nature à garantir un bon fonctionnement pratique.

C'est sans doute pour toutes ces raisons que ce système doctrinal ne devait rencontrer qu'un écho très faible dans la jurisprudence française (54). Très vite, celle-ci a adopté le système de la loi de l'enfant, tantôt sans chercher de justification, tantôt en indiquant simplement qu'il s'agit de l'état de l'enfant.

§ 2. — Le système de l'application de la loi de l'enfant.

Si la jurisprudence a consacré assez rapidement l'application de la loi de l'enfant (55), elle n'a pas connu d'emblée l'adhésion de la Doctrine. Quelques auteurs cependant, avant que la jurisprudence ne prenne position (56), se montraient favorables à son application (57). La quasi-unanimité est faite à l'heure actuelle autour de la justification essentielle du système. Puisque la filiation est une question d'état, il s'agit avant tout de l'état de l'enfant (58). Dans les rapports de filiation naturelle, c'est l'enfant qui est le principal intéressé. Il possède des droits à l'égard de ses parents. Ces droits sont supérieurs à ceux du parent qui veut fuir ses responsabilités et pour qui la filiation implique les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de ses obligations (59). C'est l'enfant qu'il s'agit avant tout de protéger. Sa loi personnelle permettra de mieux assurer sa protection.

C'est l'idée la plus communément invoquée à l'appui du système de la loi de l'enfant. Elle constitue cependant aux yeux de certains auteurs un fondement fragile devant appeler de sérieuses réserves (60).

(54) V. les références citées au Rep. Dt. int. pr. V° Filiation, n° 18.

(55) De nombreux arrêts se sont succédé depuis 1921. Leur continuité ne laisse subsister aucun doute sur l'état actuel du Droit positif.

(56) L'arrêt Cass. Req. 8 juin 1921, Mihaesco, Clunet 1922, p. 141, et Rev. crit. Dt. int. pr. 1924 p. 73, semble bien être le premier arrêt de Cassation à consacrer le système de la loi de l'enfant. Encore ne l'applique-t-il qu'implicitement. Les décisions qui suivront seront plus explicites.

(57) V. Despagnet et De Boeck, *Précis de Droit international privé*, 5e édi., p. 833 ; Laurent, *Droit civil international*, T. V, pp. 521-522 ; Audinet, *Principes élémentaires de Droit international privé*, nos 623 et 630.

(58) V. Rep. Dt. int. pr. V° Filiation, n° 21.

(59) V. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 4e édit., n° 349-D-1°.

(60) V. M. Pallard, « La filiation illégitime », op. cit, p. 240 n° 9.

Les partisans du système de la loi du parent recherché lui ont adressé de sévères critiques.

a) Les règles relatives à la filiation naturelle, ont-ils d'abord fait valoir, n'ont nullement pour but de protéger l'enfant. Elles ont au contraire pour objet essentiel de restreindre la liberté des preuves et de limiter les effets de la filiation. Elles sacrifient les intérêts de l'enfant à ceux de la famille et de la société (61). Il est exact que le législateur cherche à protéger la famille et la société. Il semble néanmoins exagéré de parler du sacrifice des intérêts de l'enfant au profit exclusif de ces dernières. Le législateur a fait d'énormes concessions aux enfants naturels. Leur statut juridique s'améliore. On a d'abord voulu les ignorer à l'époque du Code civil en leur interdisant tout moyen d'action. Puis, la loi de 1912 a ouvert aux enfants naturels simples une action en recherche judiciaire de paternité naturelle, faisant ainsi un pas en avant appréciable. En 1955, enfin, le législateur a autorisé les enfants adultérins et incestueux à réclamer des aliments à leur père de fait. Dans ces conditions, il est difficile d'affirmer que les règles internes relatives à la filiation naturelle sacrifient délibérement les intérêts de l'enfant. L'évolution législative se fait dans le sens d'un élargissement croissant du sort des enfants naturels. Une autre objection a été opposée à l'idée de protection de l'enfant.

b) On a fait remarquer que le meilleur moyen de protéger une personne n'est pas nécessairement de lui appliquer sa propre loi nationale. Il n'est pas certain que celle-ci soit plus protectrice de ses intérêts qu'une loi étrangère. « On ne peut, sur cette base, faire de choix rationnel entre deux lois dont la valeur protectrice est, par hypothèse, inconnue d'avance », écrit M. Pallard (62). Il est évident que la loi du père ou de la mère recherché peut être aussi protectrice, sinon plus, des intérêts de l'enfant que la loi nationale de ce dernier. C'est pourquoi tout au plus peut-on dire, comme le fait remarquer M. Francescakis (63), que si la loi de l'enfant n'est pas a priori plus protectrice de ses intérêts que la loi du parent recherché, pour peu néanmoins « qu'elle coïncide avec la loi territoriale, donc le plus souvent avec la lex fori, les garanties d'une protection techniquement plus efficace et plus conforme aux idées

(61) V. sur ce point notamment les arguments exposés par M. R. Savatier, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951, p. 368, mentionnés *supra* à propos de l'application de la loi du parent recherché.

(62) V. cet auteur, op. cit., p. 241.

(63) V. cet auteur, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946, p. 359.

du milieu où l'enfant évolue, se trouveront considérablement augmentées ».

L'objection, dans ces conditions, paraîtrait déterminante et pourrait suffire à rejeter l'application de la loi de l'enfant si celle-ci ne présentait des avantages certains qui ont emporté la conviction des tribunaux et de la plupart des auteurs.

Des arguments plus convaincants peut-être que l'idée de protection de l'enfant ont été avancés. Le système présente l'avantage de conférer une réelle unité au statut de la filiation naturelle. Cet avantage se manifeste à un double point de vue.

a) D'une part, le système réalise l'unification du régime applicable à l'établissement de la filiation et à ses effets. Ceux-ci sont soumis à la même loi, ce qui est du plus grand intérêt dans la mesure où chaque législation relie étroitement la réglementation de la preuve et celle des effets de la filiation. C'est ainsi qu'en matière de filiation naturelle, un pays qui ouvre largement les possibilités d'action à un enfant naturel simple ou adultérin réduit d'autant les effets de cette action. Récriproquement, une législation restrictive quant aux modes de preuve accordera des effets plus larges au lien judiciairement établi. En France, depuis 1955, les enfants adultérins et incestueux peuvent établir la preuve de leur filiation de fait par tous moyens, mais l'action alimentaire qui la sanctionne ne produit que des effets très limités : seuls des aliments peuvent être alloués sans aucun effet juridique (64).

b) L'unité est réalisée sur un autre plan. Le système de la loi de l'enfant permet de soumettre à une même loi la filiation maternelle et la filiation paternelle, quelle que soit la nationalisaté des deux parents (65).

L'avantage n'est pas négligeable au regard des règles de notre Droit. En France, alors que la filiation légitime est indivisible, la filiation naturelle peut au contraire être divisée à l'égard des deux parents. C'est là une caractéristique de la matière. Or, cette divisibilité ne saurait être transposée sans inconvénient sur le plan international. L'application de deux loi distinctes à la filia-

(64) Aux termes de l'article 342 al. 2 du Code civil. Sur les commentaires de ce texte, V. M. Esmein, « La preuve de la filiation naturelle et la condition des enfants adultérins ou incestueux », Gaz. Pal. 1955-2, Doctr. p. 21 et note au J.C.P. 1956-II-9.327 ; Rouast, « Les réformes réalisées en faveur des enfants illégitimes par la loi du 15 juillet 1955 », J.C.P. 1955-I-1269, et note sous Paris 15 juin 1956, J.C.P. 1956-II-9411.

(65) V. R. Pallard, op. cit., p. 241.

tion paternelle et à la filiation maternelle soulèverait d'inextricables difficultés. De sérieux obstacles apparaîtraient pour déterminer les effets de la filiation, en vertu du lien qui unit ces derniers à l'admission des preuves. En appliquant pour celles-ci distributivement la loi du père et la loi de la mère, il faudrait opérer la même dissociation pour les effets. Or ceux-ci sont indivisibles. Ils ne sont pas susceptibles d'être régis par des lois différentes à l'égard des deux parents. Deux lois distinctes peuvent contenir des dispositions contradictoires. L'une peut attribuer au père des prérogatives qui sont attribuées à la mère par l'autre loi et inversement. Il y a donc une impossibilité technique à laquelle le système de la loi de l'enfant permet de remédier en assurant l'unité, l'homogénéité du statut de la filiation naturelle. Le système permet d'éviter de scinder le régime de la filiation chaque fois que les parents n'ont pas la même nationalité. C'était cette scission qui constituait un des graves inconvénients du système de la loi du parent recherché (66).

Tous les auteurs cependant n'ont pas été sensibles à cette argumentation et certains n'ont pas hésité à préconiser au contraire une fragmentation très marquée des divers droits et obligations attachés à la filiation naturelle (67).

La logique unitive et constructive qui inspire le système de la loi de l'enfant fait appel au principe de l'indivisibilité de l'état. Ce dernier ne serait pas conforme à la réalité juridique. Il faudrait faire une distinction entre la détermination directe et la détermination indirecte de la filiation.

Cette distinction subtile reposerait sur la fragmentation nécessaire des droits et obligations qui résultent de la filiation naturelle. L'état de l'enfant n'est qu'une construction abstraite. Le lien du sang crée des obligations réciproques à la charge de l'enfant et des parents. Le rapport juridique que crée la filiation est alors un rapport bilatéral. La filiation crée des droits : ce sont les droits des parents envers leurs enfants (droits de successibilité réciproque, droit aux aliments), et les droits des enfants envers leurs parents (droit au nom, droit aux aliments). Une discrimination s'opère entre les droits de l'enfant et ses obligations correspondant aux droits de ses parents envers lui. Parmi les droits de l'enfant naturel, certains ont une étendue variable. Le droit aux aliments comme le droit de successibilité est divisible dans son étendue. Seul le droit au nom

(66) V. *supra* les développements relatifs à ce système, pp. 32 et suiv.

(67) V. notamment M. Louis Sebag, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en Dt. int. pr. », Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, pp. 215 et suiv.

ne l'est pas. Ainsi, « sous un certain angle, l'état de l'enfant au sein de la famille est juridiquement divisible » (68).

La distinction entre la détermination directe et indirecte de la filiation découle de cette divisibilité. Pour la détermination directe, chacun des intéressés invoque le mode de détermination qui lui est réservé. C'est ainsi que pour la « reconnaissance judiciaire » qui nous intéresse spécialement ici, le mode de détermination de la filiation appartient à l'enfant, alors que pour la reconnaissance volontaire, le mode de détermination appartient à l'auteur.

Dans la détermination indirecte au contraire, l'intéressé invoque un mode de détermination de la filiation qui ne dépend pas de sa volonté exclusive. Ainsi par exemple, l'enfant peut invoquer une reconnaissance volontaire émanée de son auteur ; ou bien, le parent peut invoquer à l'appui de ses prétentions le jugement accueillant une action en reconnaissance forcée engagée par l'enfant.

La loi applicable serait en conséquence la loi de la personne qui invoque le mode de détermination de la filiation qui lui est propre. Il y aurait en définitive une loi applicable par mode de détermination pouvant être invoqué. Avec ce système, la divisibilité des conséquences juridiques de l'état laisse place à une compétence cumulative des lois nationales de l'enfant et du parent. L'application de la loi de l'enfant est limitée au seul cas d'action judiciaire intentée par celui-ci contre son prétendu père, c'est-à-dire pour les prétentions dépendant d'un mode de preuve qui appartient à l'enfant uniquement parce qu'il prend l'initiative de la recherche. En revanche, la loi du parent s'appliquerait à une reconnaissance volontaire de l'enfant par son auteur, puisque l'initiative de l'action appartient à ce dernier.

La conception des partisans de la loi de l'enfant n'est pas si étroite. Pour eux, la loi de l'enfant constitue la solution d'un conflit de lois applicable à toute la matière de la filiation naturelle et régit aussi bien l'admission des preuves dans une action en recherche judiciaire de paternité que les effets de la filiation établie. C'est pourquoi, une telle fragmentation ne paraît pas heureuse. Elle nes emble pas avoir reçu d'adhésion (69).

Le principe de l'indivisibilité de l'état des personnes comporte en pratique des atténuations. Mais en faire complète abstraction

(68) Telle est la thèse soutenue par M. Louis Sebag, op. cit.

(69) V. sa réfutation par M. Louis Rigaud, « La filiation naturelle en Dt. int. pr. français », *Journal des Notaires et des Avocats* 1944, art. 41.644 p. 231, approuvée par M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., p. 530, note 91, *in fine*.

risque de conduire à d'absurdes conséquences, principalement en une matière comme celle de la filiation naturelle où la réglementation de la preuve est établie en corrélation étroite avec les conséquences légales de la filiation, puisque la difficulté de la preuve dépend précisément de l'étendue plus ou moins grande de ces effets légaux.

Ainsi, un enfant français ayant intenté contre son père étranger une action en recherche de paternité naturelle conformément à sa loi française, se verrait opposer les dispositions de la loi étrangère du père pour régir les effets de la filiation établie dont voudrait se prévaloir ce père contre son enfant (droits de succession ou aliments par exemple). Cette dualité de compétence législative négligeant le lien traditionnel qui unit établissement et effets de la filiation conduirait, dans le cas limite de dispositions législatives opposées, à mettre en présence une action largement ouverte par la loi de l'enfant d'une part, et des effets très étendus conformément à la loi dont se prévaudrait le père d'autre part, ou au contraire une loi de l'enfant très stricte sur le règlement de la preuve et une loi du père n'accordant que des effets très limités à la filiation établie.

A la lumière de ces contestations, l'intérêt pour le Droit international privé de réaliser « une coordination des relations familiales qui les ferait échapper à une décomposition irrationnelle et « impratique » (70) prend toute sa valeur.

L'application respective de l'une ou l'autre loi (enfant ou parent recherché) peut donner lieu à des discussions fournies. Face à ces discussions d'où il ressort qu'il est malaisé de prendre délibérément parti sans être poussé par des considérations subjectives et toutes relatives, on conçoit que certains auteurs aient cherché une solution de compromis en proposant une application cumulative des deux lois en présence. C'est le troisième système proposé.

§ 3. — Le système de l'application cumulative des deux lois.

Ce système ne compte plus de partisans à l'heure actuelle (71). Il revêt, de ce fait, un caractère historique qui n'est pas dénué

(70) V. M. Louis-Lucas, « Compétence du Droit français et Conflits de lois », *Mél. Ripert*, T. I, p. 275.

(71) V. M. Pallard, « La filiation illégitime », op. cit., p. 240, note 1, qui précise que M. Rouast ne le préconise plus aujourd'hui que pour la détermination des conditions de validité de la reconnaissance volontaire, alors qu'il était autrefois partisan de son application à la recherche judiciaire de la filiation naturelle, en proposant d'ailleurs l'application de la loi la plus restrictive (V. note Rouast, D.P. 1925-I-177).

d'intérêt cependant. Les auteurs qui le préconisaient (72) trouvèrent, de façon éphémère, un certain écho au sein de la jurisprudence (73).

Le système préconise une solution hybride au problème de conflit de lois. Les questions de paternité naturelle intéressant à la fois l'état du père et celui de l'enfant, il tient compte de leur statut personnel respectif et consiste à appliquer simultanément leurs deux lois. La loi de l'enfant est appliquée en tant qu'elle régit l'état de ce dernier, mais seulement dans la mesure où elle est conforme à la loi du père. Une demande en déclaration de paternité ne sera accueillie que si elle satisfait aux deux lois en présence.

« Cette solution est la meilleure, écrit Pillet (74). On lui objectera peut-être que lorsqu'un enfant n'a pas l'état auquel il prétend, sa condition n'est que provisoire, et qu'il n'y a pas à tenir compte, par suite, du statut personnel qui est pour le moment le sien. Il est vrai que, si l'action intentée réussit, la qualité nouvelle qu'elle confère à l'enfant rétroagira jusqu'au jour de la naissance de celui-ci, mais on ne peut pas savoir, au moment où le conflit s'élève, si l'action aboutira et si la condition présente de cet enfant ne demeurera pas sa condition définitive. Un seul fait est constant, c'est que l'enfant a un statut personnel déterminé, on ne voit pas de raison solide de sacrifier ici le certain à l'incertain ». Cette citation est faite à l'appui de l'opinion émise par Rigaud (75) dans l'un de ses écrits. L'auteur approuve un jugement du Tribunal civil de Toulouse (76) qui invoque la disposition prohibitive de la loi roumaine d'un enfant pour écarter l'action en déclaration judiciaire de paternité intentée par celui-ci contre un prétendu père français. En écartant cette action au nom de la loi roumaine de l'enfant qui interdit pareille recherche, le tribunal, prétend le commentateur qui approuve, exige implicitement pour que l'action soit recevable qu'elle soit autorisée à la fois par la loi de l'enfant

(72) V. notamment Weiss, *Traité de Dt. int. pr.*, 2e édit. 1912, T. IV, p. 54 ; Pillet, *Principes de Dt. int. pr.* 1903, p. 323 ; Audinet, note sous Lyon 30 déc. 1920, S. 1921-2-97 ; L. Rigaud, chronique au Clunet 1918, p. 1053.

(73) V. les références citées au Rep. Dt. int. pr. Vo Filiation no 29, et notamment Lyon 30 déc. 1920, Tomatis, S. 1921-2-97, note Audinet ; Lyon 30 mars 1920, Clunet 1921, p. 213 ; Trib. civ. Nantua 13 déc. 1922, Clunet 1923, p. 852 ; Nice 18 juillet 1922, Clunet 1922, p. 1007 ; Nice 10 décembre 1923, Clunet 1925, p. 395 ; et enfin, Nice 11 décembre 1926, Gondombert, Clunet 1928, p. 386.

(74) V. *Principes de Dt. int. pr.* 1903, p. 323.

(75) V. cet auteur, Clunet 1918, p. 1053.

(76) Tb. civ. Toulouse 3 déc. 1917, Clunet 1918, p. 712.

et par celle du père prétendu (77). C'est dans le souci de ne pas sacrifier le statut personnel même défavorable de l'intéressé demandeur (l'enfant) que ces auteurs exigent que la réglementation nationale de l'enfant prévoit les possibilités d'action dont celui-ci entend se prévaloir contre son prétendu père en invoquant les dispositions réglementaires du pays de celui-ci.

L'opinion ainsi émise montre un aspect du système lié à l'hypothèse envisagée : la loi de chacun des intéressés va à l'encontre de ses propres intérêts : la loi du père admet l'action, alors que la loi de l'enfant ne l'admet pas. Un enfant dont la loi prohibe l'action en recherche judiciaire de paternité ne peut se prévaloir de la loi du prétendu père qui autorise l'action. On ne veut pas faire subir au père les conséquences désagréables de son rattachement à un système législatif plus compréhensif à l'égard des enfants naturels. Le père prétendu jouerait perdant sur le tableau des nationalités : il faut compenser ce handicap que le destin lui impose en le soumettant à telle loi nationale, par la négation pure et simple de l'avantage conféré à l'enfant par ce même destin. L'idée de protection du père rétablit l'équilibre rompu par le rattachement à telle ou telle nationalité.

L'autre aspect du système vient corroborer le premier. Il en est le complément. L'équilibre est encore rétabli par l'idée de protection du père. Cet aspect est parfaitement mis en valeur par Audinet (78). « La filiation de l'enfant, écrit cet auteur, ne peut être prouvée que dans les conditions prévues par sa propre loi nationale ; mais il n'est pas possible d'attribuer à un homme une paternité que sa loi nationale veut ignorer. L'enfant serait alors légalement considéré comme issu d'un individu qui, d'après la loi qui le régit lui-même, ne serait pas son père ; il suffit d'énoncer une semblable proposition pour en montrer l'absurdité. La preuve de la paternité ne peut être faite que si elle est admise à la fois par la

(77) C'est du moins l'interprétation donnée par L. Rigaud. Rien dans la rédaction du jugement ne laisse percevoir une telle pensée implicite : « Attendu... « qu'il ne saurait appartenir à la dame Mihaesco d'introduire, pour le compte « de la mineure, une action que la loi de sa nationalité interdit à celle-ci d'en- « gager... déclare que l'action ... ayant trait à une constatation de filiation naturelle, « la loi roumaine est seule applicable, s'agissant d'une question d'état de statut « personnel... » Le 8 juin 1921, la Chambre des Req. statuera dans la même affaire. Entre temps, l'enfant avait acquis la nationalité française et la Cour de Cassation déclare l'action recevable, conformément à la loi française, nouvelle loi nationale de l'enfant. Or, le même auteur, L. Rigaud, cite cet arrêt comme exemple d'application de la loi nationale de l'enfant (*Journ. Not. et Av.* 1944, art. 41.644, p. 225). Il semble en réalité que le jugement du Trib. de Toulouse, aussi bien que la Ch. Req., fasse une application de la loi nationale de l'enfant et non pas une application cumulative des deux lois en présence. Le jugement, pour rejeter l'action, précise bien que « ...la loi roumaine (loi nationale de l'enfant) est seule applicable ».

(78) Dans sa note déjà cité au Sirey 1921, p. 98.

loi nationale du père et par celle de l'enfant, et dans les conditions communes à l'une et à l'autre ». L'hypothèse est inversée. La loi de chacun des intéressés est protectrice de ses propres intérêts : la loi du père n'admet pas la recherche alors que celle de l'enfant admet la possibilité d'action. Mais là encore, on ne veut pas faire subir au père prétendu les conséquences avantageuses pour l'enfant de la loi de ce dernier.

Le système étant envisagé sous le premier aspect, on a l'impression que ses partisans se réfèrent d'abord à une application de principe de la loi du parent recherché dans un premier temps. Puis, dans un deuxième temps, ils trouvent une limitation à ce principe dans les dispositions de la loi de l'enfant.

En revanche, en envisageant le système sous le second aspect, il semble que ses défenseurs trouvent dans l'application de la loi de l'enfant un principe dont la limitation serait constituée par les dispositions de la loi du père. Ce n'est qu'une interprétation de la pensée des auteurs qui, à cet égard, ne sont pas explicites. Leur façon de raisonner sous l'un et l'autre aspect montre en tout cas qu'ils sont avant tout sensibles à la loi qui autorise l'action. Cette façon de procéder est inévitable dans la mesure où c'est précisément cette loi autorisant l'action qui sera invoquée par le demandeur, puisqu'elle sert ses intérêts. Peut-être n'est-ce en réalité que cette considération d'ordre pratique qui a guidé le mode de pensée des auteurs beaucoup plus que leurs convictions profondes. L'impression demeure et la constatation s'imposait.

Ainsi envisagé sous son double aspect, le système supprime bien des difficultés pratiques et nombre de procès puisque les possibilités d'agir sont limitées au seul cas où les deux lois en présence concordent quant à la recevabilité de l'action. Il dénote cependant une grande timidité intellectuelle et entraîne une position équivoque. Il conduit systématiquement à appliquer la plus restrictive des deux lois en présence et ne résout pas le conflit. C'est pourquoi de nombreuses critiques lui ont été adressées (79).

Le seul avantage reconnu au système (80) est qu'il tient compte du fait que la filiation est « un rapport à deux termes créant entre le père et l'enfant un lien qui affecte l'état de l'un et l'autre » (81).

(79) V. Bartin, *Principes de Droit international privé*, 1932, T. II, p. 349 ; Perroud, note sous Trib. civ. Nantua 13 décembre 1922, p. 853 ; Cheron, note sous Colmar 27 janvier 1931 et 1er avril 1931, D.P. 1931-II-137 : cet auteur suggère d'appliquer les deux lois dans ce qu'elles ont de commun, ce qui en définitive revient au même. V. également, Chauveau, note sous Cass. Civ. 1er avril 1930, D.P. 1930-I-89, et chronique J.C.P. 1939-II-109 ; H. Batiffol, *Traité*, 3e édit. 1959, n° 388, p. 444.

(80) V. notamment, Rep. Dt. int. pr. V° Filiation n° 30.

(81) V. Aix 22 déc. 1924, D.H. 1925, p. 207.

En revanche, l'unanimité est faite chez ses détracteurs pour constater qu'il ne résout le problème qu'en apparence en prétendant le supprimer (80).

a) Il lui a d'abord été reproché d'entraîner le sacrifice inévitable de l'une des parties en présence (82). Les lois relatives à la filiation et surtout les dispositions concernant la paternité naturelle, ont pour objet de protéger simultanément deux catégories d'individus et d'établir un équilibre entre leurs intérêts opposés : ceux de l'enfant d'un côté, et ceux du parent recherché d'autre part. Si les deux intéressés n'ont pas la même nationalité, et si leurs lois personnelles n'ont pas choisi le même point d'équilibre, il devient impossible d'assurer à chacun la protection qu'établit sa loi nationale. L'un sera sacrifié à l'autre. Le principe qui veut que le statut personnel soit régi par la loi nationale ne peut plus être intégralement respecté. Son respect n'est plus qu'apparent. La solution préconisée par le système sacrifie l'intérêt de l'enfant. Elle aboutit à méconnaître les mesures de protection prises par sa loi nationale et à soumettre son statut à une loi étrangère.

b) Ce premier reproche est d'autant plus fondé qu'il est incontestable que le système fait prévaloir la loi la plus restrictive et qu'il n'y a aucune raison a priori pour opter dans ce sens.

C'est pourquoi on a fait valoir également que le système ne saurait prétendre respecter en même temps les deux lois, puisqu'en définitive il méconnaît la loi qui admet la demande et applique celle qui l'interdit. S'il y a conflit de lois c'est précisément parce qu'il n'y a pas de cumul possible et qu'un choix s'impose. Les seuls termes de conflit et de cumul sont par définition incompatibles. Vouloir l'accord des deux lois, c'est demander que le conflit n'existe pas. C'est un moyen de nier la difficulté et non de la résoudre.

c) En troisième lieu, en faisant prévaloir la loi la plus restrictive, c'est-à-dire que si en cas de désaccord entre les deux lois on refuse l'action, on adopte la solution la plus désavantageuse pour l'enfant et l'on va à l'encontre du mouvement général du Droit comparé qui tend à élargir l'accès de la recherche de paternité naturelle (83). On a objecté que la loi qui interdit ou restreint cette recherche est une loi de protection pour le père et la famille légitime, et que cette protection est aussi importante que celle de l'enfant.

(82) V. Chauveau, note précitée.

(83) V. la note de Perroud déjà citée, Clunet 1923, p. 856.

C'est exagérer un peu : il ne faut pas perdre de vue que le père naturel est un séducteur au sens où l'entend notre législation qui réprime la séduction. On ne peut valablement soutenir que la loi ait cherché avant tout à protéger ce séducteur.

d) Le système conduit enfin à un risque d'incohérence totale trop grave. Le caractère plus ou moins strict des lois en présence ne peut s'apprécier qu'en examinant et en comparant une à une leurs diverses dispositions. Telle loi peut se montrer moins libérale que l'autre sur certains points (par exemple la preuve), et plus libérale en revanche sur d'autres points (délais ou conditions d'exercice par exemple). La filiation risque de se trouver régie par un assemblage hétérogène de dispositions empruntées aux diverses lois en conflit et dépourvues de toute cohésion.

En définitive, l'unanimité est faite sur la constatation que le système, qui se veut médiateur d'un conflit insoluble, s'avère en réalité plus difficilement praticable qu'il ne surmonte les obstacles et tranche le conflit. Celui-ci demeure entier. Pour le résoudre, on est tenté de chercher ailleurs que dans la loi nationale un système de rattachement. Le domicile paraît tout désigné pour se substituer à la nationalité. Ce critère a déjà été utilisé par la Cour de Cassation. Les arrêts Rivière et Lewandowski ont fixé la jurisprudence en ce qui concerne les conflits de lois relatifs au divorce. Ils préconisent l'application de la loi du domicile commun des époux. Comme le divorce constitue une matière voisine de la nôtre et soulève des conflits analogues, il est permis de se demander s'il n'est pas possible de transposer au domaine de la filiation naturelle la solution adoptée par cette jurisprudence.

Section III

LE SYSTEME DE L'APPLICATION DE LA LOI DU DOMICILE COMMUN

L'arrêt Rivière rendu par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 17 avril 1953 (84) apporte une solution commode et rationnelle au problème de conflit de lois soulevé par la diversité de

(84) Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 412, note M. Batiffol ; Clunet 1953, p. 860, note M. Plaisant ; J.C.P. 1953-II-7863, note M. Buchet ; V. également M. Francescakis, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954, p. 325.

nationalités des époux en matière de divorce (85). Le divorce, comme la filiation, relève du statut personnel et est en principe soumis à la loi nationale. Puisque la jurisprudence fait appel à la loi du domicile commun pour trancher le conflit des lois nationales en présence, on est en droit de se demander s'il ne serait pas souhaitable d'adopter la même attitude à l'égard de la filiation naturelle.

L'étude du système conduit inévitablement à son rejet. Les données du problème soulevé par les deux matières sont différentes. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner d'abord la solution apportée par l'arrêt Rivière dans le cas du divorce, et d'étudier ensuite les justifications de cette jurisprudence. Il suffit enfin de comparer les problèmes soulevés par le divorce et la filiation naturelle pour conclure à l'impossibilité de transposer la règle de conflit au domaine qui nous intéresse.

§ 1. — Exposé du système adopté par les arrêts Rivière et Lewandowski.

En matière de divorce, une jurisprudence animée d'un esprit particulariste faisait prévaloir la loi française lorsque l'un des époux était français à la date de l'instance (86). La compétence de la loi nationale du demandeur français était justifiée par des arguments politiques. L'arrêt Rivière est venu opérer un revirement contre ce particularisme excessif.

(85) La solution de cet arrêt a été très vite adoptée par les tribunaux inférieurs, et confirmée par la Juridiction suprême : V. notamment, Trib. civ. Seine 20 octobre 1956, Clunet 1959 p. 454, note M. Bredin ; Trib. Gde Inst. Seine 23 mai 1960, Clunet 1961 p. 750, note M. Bredin, D. 1960-J-714, note M. Malaurie, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 837 ; Trib. Gde Inst. Seine 13 juin 1960, Clunet 1961 p. 750, note M. Bredin ; Paris 4 février 1958, Clunet 1958 p. 1016, note A.P. ; Paris 25 juin 1959, Clunet 1960 p. 474 ; Paris 26 juin 1959, Clunet 1960 p. 1054, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 700, note M. Batiffol ; Paris 1er juillet 1959, Clunet 1960 p. 412, note M. Ponsard ; Cass. Civ. 15 mars 1955, Lewandowski, D. 1955 p. 540, note M. Chavrier, J.C.P. 1955-II-8771, note M. Ponsard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 320, note M. Batiffol ; Cass. civ. 17 novembre 1958, Del Torchio, Clunet 1959 p. 466, D. 1959 p. 80, note M. Malaurie, Gaz. Pal. 1959-I-16, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 482, note Ph. F. ; Cass. civ. 22 février 1961, Corcos, Bull. Civ. 1961-I-95, Clunet 1961-2-734, note M. Goldman, D. 1961-J-437, note M. Holleaux, J.C.P. 1961, éd. G. IV-50, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 382, note M. Batiffol, S. 1961 p. 262 ; Cass. Civ. 15 mai 1961, Ortiz, Bull. civ. 1961-I-193, Clunet 1961 p. 734, note M. Goldman, D. 1961-J-437, note M. Holleaux, Gaz. Pal. 1961-2-163, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 545, note M. Batiffol, S. 1961 p. 262 ; Cass. Civ. 15 mai 1961, Tarwid, Bull. civ. 1961-I-191, Clunet 1961 p. 734, note M. Goldman, D. 1961-J-437, note M. Holleaux, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 547, note Batiffol, S. 1961 p. 262 ; Cass. Civ. 12 juin 1961, Bull. civ. 1961-I-238, D. 1961-J-437, note M. Holleaux, Gaz. Pal. 1961-2-163, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 558, note M. Batiffol, S. 1961 p. 262. Cette jurisprudence est approuvée par l'ensemble des auteurs cités. V. également, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit. n° 460 p. 514 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 455 p. 557.

(86) V. Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 455 p. 556, et les références de la note 4 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 460 p. 513.

— Les faits étaient les suivants : une émigrée russe naturalisée française avait épousé en France un Russe, émigré comme elle mais non naturalisé. Après avoir transféré leur domicile en Equateur, les époux avaient obtenu des autorités de ce pays la dissolution par consentement mutuel de leur union. Puis, la femme se remaria au Maroc avec un Français et voulut de nouveau divorcer. Le second mari répliqua alors devant les juridictions françaises du Maroc qu'en réalité le second mariage était nul parce que le premier n'avait pas été valablement dissous.

— Il s'agissait d'apprécier la valeur en France du divorce prononcé en Equateur dans des conditions refusées par la loi française. Les juges français devaient donc se prononcer sur la loi applicable au divorce (87).

— La Chambre Civile de la Cour de Cassation décide que la loi compétente est « la loi du domicile qui se trouvait, au surplus, être identique à la loi personnelle du mari et à la loi du for ».

Des doutes pouvaient subsister sur les intentions exactes des rédacteurs de cet arrêt (88). Mais toute équivoque était levée avec l'arrêt Lewandowski du 15 mars 1955 (89) qui affirme purement et simplement que « le divorce de deux époux de nationalités différentes est régi par la loi du domicile commun ». Il s'agissait d'un divorce demandé en France par un Polonais contre sa femme française, le domicile des époux étant situé en France. Un tel système se justifie parfaitement pour le divorce.

§ 2. — Les justifications du système adopté par les arrêts Rivière et Lewandowski.

Cette jurisprudence a le mérite de repousser d'une part la compétence de la loi française pour la seule raison de la nationalité française de l'une des parties, et d'autre part l'application distributive

(87) La reconnaissance ou l'exécution en France d'une décision relative à l'état ou à la capacité des personnes dépend en principe de sa conformité avec la règle française de conflit de lois, V. notamment M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nº 760; M. Francescakis, note sous Paris 15 déc. 1948 (Weiller), Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 113, et « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », chron. in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey Paris 1954, pp. 476 et suiv.

(88) V. sur les discussions auxquelles a donné lieu cet arrêt au moment de sa parution, M. Francescakis, « Le divorce d'époux de nationalités différentes », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1954, pp. 338 et suiv.

(89) Cass. Civ. 15 mars 1955, D. 1955 p. 540, note Chavrier, J.C.P. 1955-II-8771, note M. Ponsard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 320, note M. Batiffol.

à chacun des époux de sa propre loi nationale (90). Elle réalise ainsi l'unité territoriale du statut familial.

La compétence subsidiaire (91) de la loi du domicile répond de façon rationnelle à la difficulté d'appliquer la loi nationale quand une relation de famille concerne deux époux de nationalités différentes. Elle constitue une transaction entre deux systèmes qui n'étaient pas entièrement satisfaisants. Cette transaction est pleinement justifiée. Le divorce constitue un mode de dissolution d'un lien légal préexistant. Ce lien légal entraînait l'obligation de cohabiter. Le critère du domicile commun a donc une signification légale.

D'autre part, en cas de divorce, les intérêts du mari et de la femme sont identiques. Les époux se trouvent sur un certain pied d'égalité. Dans cette mesure, il est impossible de choisir la nationalité de l'un plutôt que celle de l'autre pour déterminer la compétence législative autrement que par une option arbitraire. La prédominance de la loi nationale du mari en tant que chef du ménage se heurtait à une objection déterminante lorsque le mari était étranger et la femme française (92). La loi du 10 août 1927 décidait que la femme française épousant un étranger restait en principe française parce que les foyers fondés en France par des étrangers épousant des françaises étaient en fait français, tant par l'origine de la femme que par la langue et l'influence du milieu, notamment sur l'éducation des enfants. Régir ces ménages par la loi nationale du mari aurait été un contre-sens évident. Dans la même hypothèse, la prédominance de la loi nationale de la femme en tant que française n'est pas plus admissible. Un tel principe montrerait un particularisme excessif et constituerait une solution politique du conflit. Cette solution serait injuste et non conforme aux traditions juridiques de notre Droit international privé.

(90) L'arrêt Ferrari, Cass. Civ. 6 juillet 1922, D.P. 1922-I-137, S. 1923-I-5, note Lyon-Caen, qui avait fixé la jurisprudence, pouvait donner lieu à cette double interprétation. V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 460 p. 513. La première était injuste. La seconde paraissait plus plausible. Mais la solution entraînait alors pour fâcheuse conséquence que l'époux dont la loi nationale admettait le divorce était effectivement divorcé, tandis que celui dont la loi personnelle refusait cette possibilité de dissolution du lien conjugal demeurait dans les liens du mariage. On aboutissait ainsi à une situation absurde.

(91) Cette compétence n'est que subsidiaire. Il est évident que si les deux époux ont la même nationalité, la loi nationale retrouve son empire ; en ce sens, V. les auteurs qui commentent les arrêts Rivière et Lewandowski ; V. également, Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 455 p. 557, et la note 4. Sur les difficultés relatives à l'hypothèse de deux lois nationales différentes mais possédant des dispositions concordantes, V. M. Batiffol, note sous arrêt Lewandowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 322.

(92) V. M. Batiffol, note sous arrêt Rivière, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 419.

L'application de la loi du domicile commun constitue donc une solution commode et rationnelle des conflits soulevés en matière de divorce. Elle perd en revanche toute signification en ce qui concerne la filiation naturelle (93).

§ 3. — Inapplicabilité de la loi du domicile commun à la filiation naturelle.

En matière de filiation naturelle, il n'existe pas de lien légal préexistant. Dans le cas de recherche judiciaire de paternité naturelle, l'action tend précisément à établir le lien légal. Dans le cas d'une action simplement alimentaire intentée par l'enfant adultérin ou incestueux, aucun lien légal ne sera jamais établi. Il n'existe donc aucune obligation de cohabitation. La notion de domicile commun perd toute sa signification.

Il est évident que si l'enfant intente une action, c'est justement parce qu'il n'est pas domicilé chez son père et que celui-ci veut l'ignorer. Sinon le père reconnaîtrait l'enfant ou tout au moins subviendrait à ses besoins. Pratiquement, les actions dont disposent les enfants naturels ont pour objet essentiel l'obtention d'aliments. S'il y avait un domicile commun, il serait inutile d'agir ; le but principal de la procédure serait atteint (94).

Tout au plus pourrait-on proposer une adaptation de la jurisprudence Rivière et préconiser la loi du domicile au lieu de la loi nationale. Cette suggestion ne résoudrait cependant pas le problème des conflits de lois. Il faudrait encore choisir entre le domicile du père et celui de l'enfant dans l'hypothèse où les deux intéressés seraient domiciliés dans des pays différents, ce qui est fréquent. Il est alors parfaitement inutile de substituer un conflit de domiciles à un conflit de lois.

(93) Telle n'est pas l'opinion de M. Louis Sebag, note sous Paris 29 juin 1963, Witschy, Clunet 1964 p. 290. Cet auteur estime que « lorsqu'ascendant et descendant naturels de nationalités différentes auront un domicile commun..., on ne pourra pas longtemps éluder l'extension dynamique de la jurisprudence de l'arrêt Rivière : elle aura le mérite de donner plus de cohésion et d'harmonie à la systématisation du droit international privé français ». Il faut remarquer que M. Sebag écrit ces lignes en commentant un arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui se prononce dans une espèce où la mère et les enfants qui entendaient se prévaloir de leur lien de filiation à l'égard de celle-ci étaient de nationalités différentes, mais avaient un domicile commun. Cette hypothèse particulière se présentait d'ailleurs à propos d'une recherche de maternité naturelle.

(94) V. en ce sens, M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 378 et la note 2 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, p. 573 note 1 ; M. Loussouarn, note sous Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 pp. 92-93.

En outre, le choix du domicile ne serait pas juridiquement fondé. Il serait contraire aux règles normales de rattachement qui soumettent traditionnellement à la loi nationale les questions relevant du statut personnel. Le domicile ne doit jouer qu'un rôle subsidiaire et n'intervenir que lorsqu'il est impossible d'appliquer la loi nationale (95).

Même l'application de la loi du domicile ne permettrait pas de trancher le conflit. Celui-ci demeure toujours entier. Pour le résoudre, il faut un choix. Les auteurs et les tribunaux l'ont compris. Ils ont opté pour le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant. C'est le principe en vigueur dans le Droit positif (96). Comme tout principe, il comporte des variantes. Il est intéressant d'envisager celles-ci et de voir l'importance qui est accordé au système à l'heure actuelle.

(95) Tel est le cas de l'apatridie. V. *infra* nos développements relatifs à cette question, pp. 183 et suiv.

(96) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 ; M. Pallard, op. cit. p. 237.

Chapitre II

LE DROIT POSITIF FRANÇAIS

Il était intéressant de faire un tour d'horizon des différents systèmes proposés, d'en étudier sur le plan des idées et sur le plan pratique les avantages et les inconvénients. Mais il importe maintenant d'étudier de plus près les différents problèmes que peut soulever la filiation naturelle en Droit international privé dans l'optique de notre étude limitée aux articles 340 et 342 al. 2 du Code civil. Il est évident qu'il ne suffit pas d'affirmer le principe de l'application de la loi de l'enfant qui triomphe dans notre Droit positif pour que soient aplanies d'un coup toutes les difficultés relatives à la matière.

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Elles peuvent se grouper en deux catégories distinctes. Les unes tiennent à la nature de l'action envisagée ; les autres se rapportent à la diversité des liens d'allégeance. Les premières ne soulèvent pas de difficulté et peuvent se réduire à une seule. Cette dernière constitue un facteur commun qui, confronté avec les hypothèses du second groupe, mérite d'être étudié dans le cadre du Droit positif.

Tout d'abord, un certain nombre d'hypothèses se rattachent à la nature de l'action envisagée.

Il peut s'agir d'un enfant naturel simple qui intente par l'intermédiaire de sa mère une action en recherche de paternité naturelle : c'est le cas régi par notre article 340 du Code civil dans sa rédaction de la loi du 16 novembre 1912.

Il peut s'agir également d'un enfant naturel adultérin ou incestueux qui intente par l'intermédiaire de sa mère une action en simple réclamation d'aliments : c'est le cas prévu par notre nouvel article 342 al. 2 du Code civil, dans sa rédaction de la loi du 15 juillet 1955.

Dans les deux cas, il s'agit d'actions intentées par l'enfant (ou sa mère) contre le père prétendu. Si le législateur français fait une différence dans la réglementation des deux catégories d'actions, en attachant des effets beaucoup plus restreints à « l'action alimentaire » de l'article 342 al. 2 du C. civ., c'est uniquement parce qu'il attribue aux relations adultérines et incestueuses un caractère immoral plus grave qu'aux simples relations naturelles. Mais, sur le terrain des conflits de lois en Droit international privé, le problème se pose dans les mêmes termes, puisqu'il met en jeu des rapports semblables, sinon absolument identiques, entre parent recherché et enfant (1). La différence n'apparaîtra que plus tard lorsqu'il s'agira de limiter le domaine de la loi applicable par le jeu de l'ordre public sur le plan des effets attachés aux deux actions. C'est pourquoi, puisqu'il s'agit uniquement pour l'instant de déterminer la loi applicable en vue d'apprécier l'opportunité de l'action et sa recevabilité, les deux hypothèses peuvent être confondues et réduites à une seule action : celle de l'enfant contre son père.

Mais aussitôt une difficulté surgit. L'habitude a été rapidement prise de ne parler que de l'action dirigée par l'enfant ou sa mère

(1) V. dans ce sens, les développements de M. Raynaud : « Conflits de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mél. Maury* 1960, pp. 427-A et 428, et l'exception apportée par le Droit conventionnel, la Convention de La Haye de 1956 entendant dissocier les deux actions et soumettre l'obligation alimentaire à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Nous étudierons ce droit conventionnel plus loin. Avant la parution de la loi de 1955 accordant des aliments aux enfants adultérins et incestueux, la Cour de Cass. avait déjà rattaché l'obligation alimentaire à la loi nationale, réservant, bien entendu, seulement sur certains points l'exception de l'Ordre public, alors que le rattachement à la loi de police eût soumis entièrement le rapport alimentaire à la loi française (Cass. Civ. 20 juillet 1936, D.H. 1936 p. 474, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 694 ; Cass. Civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944-J-65, note Savatier, J.C.P. 1944-II-2522, note P.L.P., S. 1944-I-55, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273, note Batiffol). Depuis la parution de la loi de 1955, créant la nouvelle action purement alimentaire ouverte aux enfants adultérins et incestueux, la Cour de Cass. fait application de la règle généralement adoptée pour déterminer la loi compétente en matière de recherche de la filiation naturelle, parce qu'elle rattache l'obligation alimentaire au lien de filiation et parce que la raison déterminante est la même dans les deux cas : l'intérêt de l'enfant. (V. notamment, Paris 22 février 1957, J.C.P. 1957-II-10052, note J. Mazeaud, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 466, obs. M. Desbois, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84, obs. de M. Loussouarn, Clunet 1957 p. 722, note A.P. ; repris depuis notamment par Cass. Civ. 1re Sect. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341 ; V. également en faveur de cette assimilation jurisprudentielle : Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 388, n° 21).

contre le père prétendu. Qu'adviendra-t-il s'il s'agit d'une action dirigée, non pas contre le père prétendu, mais contre la mère ? Le cas est prévu en Droit interne français. L'article 341 du Code civil règlemente l'action de l'enfant naturel contre sa mère. D'une façon générale les auteurs (2) s'accordent pour admettre que, malgré le mutisme de la jurisprudence qui ne paraît pas avoir eu à se prononcer sur cette question, les règles de conflit applicables à l'action dirigée contre le père le sont également à l'action dirigée contre la mère. Cette interprétation se fonde sur la généralité des termes employés par les arrêts qui tranchent le conflit de lois. Ce dernier suppose, bien entendu, une diversité de liens d'allégeance.

Plusieurs hypothèses liées à cette diversité peuvent se présenter.

Il peut se faire que les parties aient la même nationalité (Section I). A priori, la question ne soulève pas de difficultés si l'on applique réellement la loi nationale des parties en présence, puisque les deux lois concordent. Cette panacée se rencontre effectivement si les parties, ayant la même nationalité, résident sur le territoire du pays dont elles possèdent la nationalité et portent de surcroît leur litige devant une juridiction de ce pays. C'est le cas du procès banal en recherche de paternité dont connaissent les tribunaux en France (§ 1).

Mais, bien qu'ayant la même nationalité, les parties peuvent ne pas résider sur le même territoire (§ 2), et le juge saisi peut être :

— soit celui du pays dont les parties possèdent la nationalité,

— soit celui du pays sur le territoire duquel l'une des parties réside (§ 3).

Il peut se faire également que les parties n'aient pas la même nationalité. Ce cas de pluralité de nationalités est le plus pur exemple illustrant le problème des conflits de lois (Section II).

Il se peut enfin que, bien que les parties possèdent au début de l'action la même nationalité, l'une d'entre elles change de nationalité en cours d'instance. L'étude de ce conflit mobile s'avère alors nécessaire (Section III).

(2) V. Batiffol, Rep. Dt. int. pr. V° Filiation n° 23 ; M. Pallard, « La filiation illégitime », op. cit., p. 239 ; cet auteur cite en ce sens un arrêt de la Cour de Bruxelles du 16 mars 1949, Muller, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 525, note H.B.

Section I

LES PARTIES ONT LA MEME NATIONALITE

Dans un premier cas, la question peut ne soulever aucune difficulté. Dans la mesure où tous les éléments du procès se rattachent à un même pays, il est évident que la loi nationale de ce pays a une vocation universelle à s'appliquer.

§ 1. — Tous les éléments du procès se rattachent à un même pays.

C'est une situation idéale qui relèverait simplement du droit interne si un facteur d'extranéité n'était apporté par les prétentions mal fondées de l'un des plaideurs. Imaginons le cas où le demandeur et le défendeur sont français et résident en France. Si l'action est portée devant un tribunal français, il n'y a naturellement aucune raison d'appliquer une loi étrangère. Mais celle-ci peut être invoquée par l'une des parties qui l'estimerait plus avantageuse pour elle. La théorie de la fraude à la loi jouera alors spontanément, automatiquement. Il est inconcevable de penser qu'un juge puisse accepter l'application d'une loi n'ayant aucun rapport avec les éléments du procès. Le rejet d'une pareille prétention se fait de lui-même, naturellement, sans qu'il soit besoin d'une motivation juridique explicite. C'est une évidence. La loi applicable dans l'exemple cité sera, bien entendu, la loi française, en tant que loi nationale des parents et de l'enfant, loi du for, loi de la résidence. Il n'y a pas de véritbale conflit. Ce n'est qu'un faux conflit, créé de toutes pièces, qui ne donne lieu, par conséquent, à aucune difficulté. Il en serait de même au cas où tous les éléments du procès seraient localisés sur un territoire étranger et où l'une des parties invoquerait la loi française par exemple : la loi étrangère s'appliquerait d'elle-même, naturellement, comme une loi de police et de sûreté.

Il peut se faire en revanche que le facteur d'extranéité, source de conflit, soit apporté d'une façon beaucoup plus sérieuse par un élément de rattachement déterminé, tel que la résidence ou le juge saisi. Ces derniers peuvent ressortir d'un pays étranger à la nationalité des parties. Cette seconde hypothèse soulève des difficultés. Quelle est la position du Droit positif à l'égard de ce conflit ?

§ 2. — Les parties de même nationalité ne résident pas sur le même territoire.

Nous pouvons imaginer le cas d'un enfant français né de mère française qui intente une action contre un prétendu père français résidant à l'étranger. Si la loi du pays où réside le père défendeur ouvre moins largement l'action de l'enfant naturel simple ou adultérin et est plus protectrice des intérêts du père, celui-ci peut être tenté d'en revendiquer l'application. La règle de conflit du Droit international privé français est bien établie. La jurisprudence (3), approuvée par la Doctrine (4), applique la loi nationale des parties pour le motif que nous avons vu : les questions d'état et de capacité sont partie intégrante du statut personnel soumis à la loi nationale, d'après l'interprétation qui est faite de l'article 3 al. 3 du Code civ.

Ce premier cas ne soulève pas de difficulté. Le principe général de l'application de la loi nationale l'emporte sans discussion possible sur ce terrain de prédilection, puisque les lois nationales des deux parties en présence concordent par définition en ne faisant qu'une.

L'hypothèse envisagée peut être inversée. Si, au lieu du père, c'est l'enfant qui réside à l'étranger, des difficultés peuvent naître. On peut imaginer un enfant français né de mère française, résidant à l'étranger et qui intente une action contre un prétendu père français résidant en France. Là encore, le principe général adopté par le Droit positif demeure. C'est la loi française qui s'appliquera en tant que loi nationale des parties.

On est cependant en droit de se demander si, dans la mesure où la loi de la résidence de l'enfant est plus protectrice de ce dernier, cette loi n'a pas vocation à s'appliquer. Le Droit international privé français refuse de faire triompher cette loi de la résidence (5).

(3) V. les références citées par M. Pallard, op. cit. pp. 238 et 239, note 4, et plus spécialement : Req. 5 mars et 26 mars 1925, D.P. 1925-J-57, qui font une application du principe dégagé par Cass. Civ. 17 janv. 1899, de Bari, S. 1899-I-177, D.P. 1899-I-329, et d'une façon très générale par le très ancien arrêt Paris 13 juin 1814, S. 1815-2-67, dont la solution a été maintes fois reprise et qui est cité par M. Batiffol, *Traité*, 3e Ed., n° 380.

(4) V. Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n° 2 et les références ; M. Batifol, *Traité*, 3e édit., nos 380 et 475.

(5) Résidence et domicile peuvent être confondus. L'ancienne distinction entre domicile de fait et domicile de droit n'existe plus depuis l'ordonnance du 2 novembre 1945 abrogeant les décrets de 1938. Ceux-ci avaient ressuscité l'ancienne admission à un domicile légal abrogée implicitement une première fois en 1927 (V. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Dt. int. pr.*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 248 bis, C.). L'ancien droit appliquait la loi du domicile au statut personnel. La soumission de celui-ci à la loi nationale est une innovation du Code civil. V. sur cette question du triomphe de la loi nationale sur la loi du domicile ou de la résidence avec les controverses que ce système soulève et les avantages

Le principe général trouve là encore une pleine application. Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la loi française qui est la loi nationale des parties. Certes, on pourrait faire valoir que, puisque l'intérêt de l'enfant est prépondérant (6), et que, dans notre hypothèse, la loi de la résidence est plus protectrice de ses intérêts, il serait plus normal de donner la prépondérance à cette loi de la résidence.

C'est la solution qui a été partiellement adoptée par la Convention de La Haye de 1956 (7). Elle n'a pas encore trouvé d'écho dans le Droit positif. Seuls certains auteurs se sont montrés partisans de la soumission du statut personnel à la loi du domicile (8).

Il est évident que le principe d'application de la loi nationale s'appliquerait également à l'hypothèse où la mère, l'enfant et le père sont de nationalité étrangère et où l'une des parties réside en France. Même si la loi française est plus protectrice des intérêts de la partie qui entend l'invoquer, la loi étrangère seule sera compétente en tant que loi nationale régissant le statut personnel des intéressés, par le jeu de la réciprocité que l'interprétation de l'article 3 al. 3 du Code civil par le Droit positif permet d'accorder aux étrangers résidant en France. Leur statut personnel reste soumis, aux yeux du Droit international privé français, à leur loi nationale (9). C'est ce que rappellent les arrêts qui tranchent le conflit de lois relatif à la filiation naturelle lorsque les parties n'ont

respectifs des deux lois, les développements de M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 381 et suiv. Nous verrons que le Dt. int. pr. français ne consacre l'application de la loi du domicile ou de la résidence que dans le cas où les parties sont apatrides. Cette question sera envisagée plus loin, lorsque nous délimiterons le domaine de la loi nationale. V. sur cette question des apatrides les principes généraux exposés par M. Batiffol, *Traité*, n° 387-1°), et les références de la note 17.

(6) Nous avons vu que c'était la justification essentielle donnée en faveur de l'application de la loi de l'enfant.

(7) V. sur cette question, M. Raynaud, op. cit., *Mél. Maury* 1960, p. 429. La convention entend dissocier des rapports de famille l'obligation alimentaire pour soumettre celle-ci à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Cette loi de la résidence ne s'appliquerait en conséquence qu'à l'action alimentaire intentée par les enfants adultérins ou incestueux. Nous verrons que cette dissociation ainsi faite entre les deux actions réservées aux enfants naturels découle de l'interprétation qui est faite de la nature de la nouvelle action de l'article 342 al. 2 du C. civ.

(8) V. notamment : Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 337 p. 386 ; L. de la Morandière, préface à H. Batiffol, *La Capacité civile des étrangers en France*, 1929 ; Niboyet, III, n° 923 ; Cassin, *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois*, Cours de l'Acad. de Dt. intern. 1930-IV-659 ; Donnedieu de Vabres, Thèse p. 515, et les références citées par M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 381 note 2.

(9) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit. n° 380. Bien entendu, les tribunaux se réservent la possibilité d'apporter une limitation au principe par la seule exception de l'ordre public.

pas la même nationalité (10). Les décisions des tribunaux sont unanimes.

Il peut se faire également que le demandeur saisisse soit la juridiction du pays dont les parties possèdent la nationalité et sur le territoire duquel elles résident, soit la juridiction du pays sur le territoire duquel l'une des parties seulement réside, selon l'hypothèse envisagée. Cette partie peut alors avoir intérêt à invoquer l'application de la lex fori. Quelle peut être l'influence de celle-ci sur la détermination de la loi applicable ?...

§ 3. — Rôle de la lex fori sur la détermination de la loi applicable lorsque les parties ont la même nationalité.

Il est aisément compréhensible que, lorsque les parties ont la même nationalité, l'influence de la loi du juge saisi est nulle. Là encore, il s'agit d'un faux conflit. Les parties ayant la même nationalité, le principe trouve sa pleine application. Quelle que soit l'hypothèse envisagée, ou bien la lex fori se confond avec la loi nationale et il n'y a aucune difficulté, ou bien elle se confond avec la loi de la résidence et nous retrouvons les règles applicables à celle-ci.

a) *La lex fori se confond avec la loi nationale :*

— Il y a tout d'abord l'hypothèse extrême, idéale, qui supprime tout conflit de Droit international et se réduit à une question de Droit interne : les parties posèdent la même nationalité, résident sur le même territoire, et saisissent la juridiction du pays dont elles possèdent la nationalité. Il n'y a aucune difficulté. Le Droit interne trouve toute son emprise puisqu'il n'existe aucun facteur d'extranéité.

— Il y a également l'hyopthèse voisine de la précédente où l'une des parties réside sur un autre territoire, mais où le demandeur saisit la juridiction du pays dont il possède, avec le défendeur, la nationalité. La loi nationale, qui est en même temps la lex fori, s'applique, et le principe de la soumission du statut personnel à la loi nationale trouve une application logique et indiscutable. La lex fori est absorbée par la loi nationale avec laquelle elle se confond.

(10) V. les références citées *infra* à propos de l'étude du conflit né de la différence de nationalité des parties en présence. C'est essentiellement à propos de ce conflit que la jurisprudence a pris position.

Mais le juge saisi peut être celui de la résidence de l'une des parties. La loi du juge saisi et la loi de la résidence se confondent alors.

b) *La lex fori se confond avec la loi de la résidence :*

Si les parties sont de même nationalité, et si l'une d'entre elles réside à l'étranger, il est possible que le juge saisi soit celui de la résidence étrangère. Il peut en être ainsi si le défendeur par exemple, aux termes de la loi qui attribue la compétence juridictionnelle est assigné devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence. Ainsi, la loi française donne compétence à la juridiction du lieu du domicile du défendeur (11). Si les deux parties sont françaises, et que le prétendu père français réside à l'étranger, l'application de la loi française conduit à l'assigner devant le tribunal de son domicile, à l'étranger, en Allemagne ou en Italie par exemple. Le défendeur peut être tenté de revendiquer l'application de cette loi étrangère qu'il estimerait plus protectrice de ses intérêts. Nous nous trouvons alors, là encore, devant un faux conflit. En attribuant compétence à la juridiction du domicile du défendeur, nous faisons application de la loi nationale des parties, et nous supposons donc résolu le soi-disant conflit de lois. Nous donnons une fausse solution à un faux conflit. De toute façon, aux yeux du Droit international privé français, chacune des parties est liée par sa nationalité et voit son statut personnel soumis à sa propre loi nationale. La lex fori n'a pas plus de vocation à s'appliquer que la loi de la résidence, et son rôle, dans cette hypothèse fondamentale d'identité de nationalité, est réduit à néant. Les deux lois nationales se confondant par hypothèse, la loi commune des parties s'applique. La lex fori, loi de la résidence, n'a aucune raison de prévaloir sur la loi nationale, puisque celle-ci, aux termes de l'article 3 al. 3 du Code civil et de l'interprétation qui en est faite, régit le statut personnel de chaque individu. C'est une évidence qu'il importait de signaler.

En définitive, la loi de la résidence et la lex fori ne peuvent avoir de vocation à s'appliquer que dans la mesure où il devient impossible d'appliquer la loi nationale, c'est-à-dire lorsqu'il existe un conflit entre deux lois nationales différentes, lorsque les parties en présence n'ont pas la même nationalité.

(11) V. art. 59 al. 1er du Code de Procédure civile.

Cette hypothèse de divergence entre les liens d'allégeance soulève le problème typique du conflit de lois sur lequel il convient maintenant de voir la position du droit positif.

Section II

LES PARTIES N'ONT PAS LA MEME NATIONALITE

C'est évidemment le cas le plus intéressant. L'hypothèse précédente, dans laquelle les parties possèdent la même nationalité, ne soulève aucune difficulté et mérite simplement d'être signalée pour mémoire. Les problèmes qu'elle pose trouvent une solution dans le principe général édicté par le code. En revanche, le cas de pluralité de nationalités a donné lieu à une abondante jurisprudence (12). Celle-ci reflète l'important intérêt à la fois théorique et pratique de la question. Il s'agit d'un véritable conflit, et les procès ont été nombreux.

Le Droit positif, après connu des hésitations et des périodes de flottement pour les raisons que nous avons vues (13), semble bien établi à l'heure actuelle. Lorsque les parties en présence ne possèdent pas la même nationalité, c'est la loi nationale de l'enfant qui l'emporte (14). Ce système est adopté depuis longtemps par la jurisprudence de la Cour de Cassation. Il connut de nombreux détracteurs, mais à l'heure actuelle il recueille l'approbation de la quasi-unanimité de la Doctrine (15), et les auteurs du projet de codification du Droit international privé français n'ont pas hésité à s'y rallier (article 34 du projet) (16).

Les observateurs s'accordent en général pour constater que c'est depuis 1921 que la Cour de Cassation a pris position en ma-

(12) Depuis 1921, les arrêts se sont succédé à un rythme qui s'est sensiblement accru depuis la dernière guerre et plus précisément depuis que la loi du 15 juillet 1955 offre aux enfants adultérins et incestueux la possibilité de réclamer des aliments à leur père.

(13) V. *supra* les développements relatifs aux différents systèmes proposés et aux controverses qu'ils ont soulevées.

(14) V. MM. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 p. 529 et la note 89 ; P. Raynaud, op. cit. *Mél. Maury* 1960, T. I p. 428 et les notes 33 et 35 ; R. Pallard, « La filiation illégitime », op. cit. pp. 237 et 238 et les références ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., p. 572 et la note 8.

(15) V. *contra* cependant : M. Savatier, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951, pp. 336 et suiv. n° 10. En faveur de la loi de l'enfant, V. notamment R. Pallard, op. cit., p. 241 nos 10 et 11 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 pp. 529 et 530 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. n° 466-D-1°, pp. 572-573 ; Niboyet, *Traité*, T. V, n° 1524 pp. 477-478.

(16) V. R. Pallard, op. cit. p. 239 note 3.

tière de recherche de paternité naturelle (17). Depuis, les arrêts se sont succédés, faisant triompher la loi nationale de l'enfant, tantôt sans donner de justification précise, tantôt en indiquant qu'il s'agit de l'état de l'enfant. Telle est la construction prétorienne de la jurisprudence. En face de cette position jurisprudentielle, la Doctrine s'est émue et les critiques de tous genres ont afflué, soit pour encourager l'épanouissement du système, soit au contraire pour s'efforcer de freiner ou même renverser le mouvement. Le point de départ de celui-ci, qui est généralement situé dans le temps autour de l'année 1921, coïncide curieusement avec une disposition législative datant de la même année et qui réglait les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace-Lorraine en accordant la prépondérance à « la loi qui régit l'état de l'enfant » (18).

Un rapprochement entre cette loi et la position jurisprudentielle s'imposait, et des auteurs n'ont pas manqué de le faire (19). Ils font à ce précédent législatif la place qui lui revient dans l'élaboration du Droit positif. C'est pourquoi nous envisagerons d'abord ce précédent législatif (§ 1er), avant d'étudier l'évolution de la jurisprudence (§ 2), et les réactions de la Doctrine (§ 3).

§ 1. — Influence du précédent législatif : la loi du 24 juillet 1921 (20).

Après la première guerre mondiale, les départements d'Alsace-Lorraine devinrent des territoires désannexés, marqués du sceau

(17) V. J. Cl. Dt. int. pr. 4e Vol. Fasc. 548 n 28 ; L. Rigaud, « La Filiation naturelle en Droit international privé français », Journ. des Not. et des Avocats 1944, art. 41.644 p. 225 ; R. Pallard, op. cit., p. 238 n° 8. Le premier arrêt habituellement cité est l'arrêt Mihaesco, Req. 8 juin 1921, Clunet 1922, p. 141. Cet arrêt ne donne qu'une solution implicite et intéresse l'hypothèse du changement de nationalité. Il n'illustre donc qu'imparfaitement la solution du problème soulevé dans le cas de pluralité de nationalités.

(18) Il s'agit de la loi du 24 juillet 1921. Il est délicat d'affirmer que l'arrêt du 8 juin 1921 ait été directement influencé par une loi qui lui est postérieure. Néanmoins, on peut valablement croire que la Cour de Cassation n'a pas été insensible au mouvement d'idées qui a fini par se concrétiser dans la loi du 24 juillet 1921. Les rédacteurs de l'arrêt ont pu être influencés par l'esprit du texte qui allait être voté. Ce n'est là, bien entendu, qu'une supposition qui peut paraître démentie par les dates respectives de l'arrêt et de la loi. C'est pourquoi certains auteurs préfèrent voir la première décision de principe dans l'arrêt Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis (Clunet 1925, 709 ; D.P. 1925-I-177, note Rouast ; S. 1925-I-49, note Pillet). C'est le cas notamment de MM. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 p. 529 note 89 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., p. 572 note 8 ; Bredin, note sous arrêt Paris (1re Ch. suppl.) 2 mai 1958, Clunet 1959, p. 120). Il est indéniable qu'en se plaçant en 1925, il est plus aisé de soutenir que la Cour de Cass. a pu être influencée par les dispositions de la loi de 1921, puisque celle-ci est largement antérieure à l'arrêt de 1925.

(19) V. M. Batiffol, Rep. de Dt. int. pr. V° Filiation n° 26 ; R. Pallard, op. cit. p. 239.

(20) V. D. 1923 - IV - pp. 104 et suiv.

de l'influence allemande. Rattachés politiquement à la France, ils possédaient une réglementation autonome distincte du Droit français (21). Les habitants de ces provinces nouvellement rendues à la France ne pouvaient être considérés comme des étrangers, puisqu'ils étaient politiquement français. Les règles du Droit qui les gouvernait étaient cependant celles d'un pays étranger. Il était difficile, dans ces conditions, de parler de véritable conflit de lois. Il s'agissait seulement de conflits interprovinciaux. Le problème soulevé n'était pas tout à fait le même. Dans les rapports entre français et alsaciens ou lorrains, quelle règlementation devait prévaloir ?

Le gouvernement considéra que la situation appelait d'extrême urgence une intervention législative. « L'exposé des motifs » montre la difficulté du problème. « Les conflits de lois, peut-on y lire, créent, dans les rapports de l'Alsace et de la Lorraine avec le reste du territoire français, une incertitude perpétuelle quant à la détermination des principes applicables, et cette incertitude vient accroître les complications qu'entraîne par elle-même la co-existence des deux lois. D'autre part, le système de Droit internatial privé qui s'est constitué en France depuis le Code civil paraît, dans la plupart des cas, mal adapté à la solution des difficultés présentes. Construit en prévision de conflits qui s'élèvent entre les lois d'Etats différents, et qui manifestent l'opposition de souverainetés législatives distinctes, il ne saurait s'appliquer sans modification à des conflits qui naissent au sein d'un Etat unifié, où le dualisme législatif n'est qu'un accident historique destiné à s'atténuer de plus en plus avec le temps ».

Le projet de loi déposé par le gouvernement avait donc pour but, préalablement à toute mesure d'introduction du Droit privé français en Alsace et en Lorraine, de poser quelques principes généraux destinés à guider « la pratique dans la réglementation des questions toutes nouvelles, et dont aucun précédent n'a préparé la solution ».

L'esprit dans lequel ce projet a été rédigé se trouve ainsi défini dans « L'Exposé des Motifs » : « On s'est gardé de chercher à prévoir tous les détails et à construire un code complet des conflits de lois. Les difficultés particulières, que soulève l'application des règles ici édictées, sont abandonnées à l'examen des juges. Il demeure

(21) L'art. 3 de la loi du 17 octobre 1919 (D.P. 1919-4-270) portait que les territoires d'Alsace et Lorraine continueraient, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires alors en vigueur.

par ailleurs, bien entendu, que le projet, de propos délibéré, s'est abstenu de statuer par un texte exprès sur tous les points pour lesquels le système général de Droit international privé admis en France offrait, sans adaptation préalable, des solutions indiscutées » (22).

Le projet initial fut une première fois modifié par la Commission d'Alsace et Lorraine à la Chambre des députés. Après avoir été adopté sans débats à la Chambre le 24 mars 1921, le texte fut profondément remanié par la Commission de législation civile et criminelle du Sénat. Celui-ci l'adopta sans discussion, mais en raison des modifications apportées, le projet de loi fut renvoyé devant la Chambre des députés qui, sur avis favorable et pressant de sa Commission d'Alsace-Lorraine, vota sans débats le 12 juillet 1921 le texte rectifié par le Sénat. Cette « navette parlementaire » montre les difficultés auxquelles le législateur a dû faire face pour résoudre les conflits interprovinciaux nés de l'annexion par l'Allemagne de territoires finalement redevenus français. Le législateur devait concilier l'urgence de la situation avec la prudence nécessaire à la bonne harmonisation des règles traditionnelles appliquées au cas particulier de l'Alsace et de la Lorraine.

Le texte fut promulgué le 24 juillet 1921. Il dispose dans son article 8, al. 2 : « Les modes de preuve de la filiation sont déterminés par la loi qui régit l'état de l'enfant ». Cette disposition n'existait pas dans le projet initial. Elle a été ajoutée par la Commission du Sénat (23).

L'article 8 al. 2 de la loi de 1921 parle de loi régissant l'état de l'enfant, mais ne précise pas quelle loi régit l'état et la capacité. Cette précision est apportée par l'article 1[er] qui pose le principe de rattachement de l'état et de la capacité au statut personnel. « Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des alsaciens-lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, dit cet article, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur. Il en sera de même de l'état et de la capacité des enfants nés dans ces

(22) V. sur les conditions dans lesquelles a paru cette loi : G. Lepoittevin, Dalloz 1923-IV-104 et suiv.

(23) V. les commentaires de la loi du 24 juillet 1921 par G. Lepoittevin, au Dalloz 1923-IV-108 (3) b. qui précise que dans tous les cas les modes de preuve de la filiation sont déterminés par la loi qui régit l'état de l'enfant, même lorsque le statut personnel de l'enfant n'est pas le même que celui de ses parents.

départements de parents inconnus. L'état et la capacité de toute autre personne de nationalité française, même domiciliée dans un de ces départements, sont régis par la loi française ».

Ce n'est pas sans difficulté que le système du statut personnel a finalement été adopté par le législateur. Le projet du gouvernement avait d'abord admis un système mixte : principe de la territorialité pour les alsaciens-lorrains, et statut personnel pour toutes autres personnes. La Commission de la Chambre des Députés ne s'est pas ralliée à cette solution. Elle a préféré « maintenir le principe du statut personnel admis par la Doctrine du Droit international et en particulier par l'article 3 du Code civil ».

Mais il faut remarquer qu'il s'agit ici d'un conflit, non de Droit international, mais de Droit interprovincial ; or, en général, dans les pays où il existe un conflit interprovincial, on admet au contraire la compétence de la loi du domicile (24).

La nuance se retrouve dans l'Exposé des Motifs du projet du gouvernement : « Pour délimiter à cet égard la compétence respective de la loi française et de la loi locale, on ne pouvait évidemment songer à appliquer le critérium que l'article 3 du Code civil fait de la nationalité. Le Traité de paix, en conférant aux alsaciens-lorrains la nationalité française, supprime par là même le principe de solution posé par le droit commun. Le critérium fondé sur le domicile et autrefois admis par la théorie des statuts ne pouvait non plus fournir une règle générale. Son application aurait notamment conduit à cette conséquence inacceptable qu'un français venant s'établir en Alsace ou en Lorraine aurait été régi par la loi locale, c'est-à-dire par la loi allemande, tandis qu'en s'établissant en Allemagne, il serait demeuré soumis à la loi française, conformément à l'article 3 du Code civil.

« Le projet a donc dû élaborer un système tout nouveau fondé sur la définition de la qualité d'alsacien-lorrain, telle que l'a fournie le traité de paix du 28 juin 1919. Les personnes à qui appartient cette qualité demeurent soumises à la loi locale pour leur état et leur capacité... Le projet admet toutefois que l'alsacien-lorrain qui transporte son domicile en France cesse par là d'être soumis à la loi locale d'Alsace et de Lorraine pour être régi par la loi française, à dater de l'établissement du nouveau domicile... Par opposition avec le système qui vient d'être analysé, tous français autres

(24) V. Niboyet, « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-et-Lorraine », n° 89 p. 161, cité par G. Le Poittevin, D. 1923-IV-106.

que les alsaciens-lorrains, qui sont domiciliés en Alsace et Lorraine, demeurent régis par la loi française ».

M. Robert Schuman, dans son premier rapport, a exposé pourquoi la Chambre ne pouvait pas admettre ce système et devait maintenir le principe du statut personnel. « La loi nationale d'une personne la suit dans tous ses déplacements. L'Alsace et la Lorraine, il est vrai, ne sont plus des territoires étrangers dans le sens de l'article 3 du Code civil. Aussi ne s'agit-il que de l'application analogue du principe, justifiée par des considérations d'ordre pratique. Si chaque transfert du domicile au-delà de l'ancienne frontière entraînait un changement d'état et de capacité, il n'y aurait plus de stabilité légale dans la situation des familles, dans les relations sociales et économiques. Les fluctuations de la population sont aujourd'hui particulièrement nombreuses, surtout dans les départements frontières. Il y a des personnes sans domicile, d'autres à plusieurs domiciles. Or, il est indispensable que les droits des enfants légitimes, des enfants naturels, de la femme mariée ou divorcée, restent les mêmes dans les cas où les intéressés vont s'établir dans un autre département, à l'étranger ou reviennent en Alsace-Lorraine. L'état et la capacité sont des qualités si essentielles qu'il faut les mettre à l'abri de toute modification inutile et les rendre surtout indépendantes des contingences du domicile ».

La Commission du Sénat devait accepter cette modification et le système du statut personnel l'emportait, conformément aux règles traditionnelles du Droit international privé français.

Il était intéressant de voir comment ces principes furent, pendant un temps, mis en cause par le législateur français à propos de l'hypothèse, un peu spéciale il est vrai, d'un conflit interprovincial. Le caractère particulier de ce conflit tenait au fait que, en tout état de cause, il s'agissait, outre l'aspect interprovincial du conflit à résoudre, de régler un état transitoire.

Quoiqu'il en soit, la loi avait admis le principe, maintes fois repris depuis par les arrêts, de l'application de la loi nationale de l'enfant. Sans aucune explication, le législateur prenait position pour la loi de l'enfant, contre la loi du parent recherché, à une époque où les controverses étaient vives.

Les arrêts qui suivront ne seront guère plus explicites sur les raisons qui les détermineront à adopter ce système plutôt que l'autre. C'est pourquoi, puisque la loi se place dans l'optique traditionnelle du Droit international privé en intégrant l'état et la capacité dans le statut personnel, la continuation naturelle de la ligne

dans laquelle elle se trouve placée se manifeste par une tendance normale à appliquer la loi de l'enfant.

La loi de 1921, après bien des hésitations, a fini par appliquer les règles normales de rattachement de l'état et de la capacité au statut personnel. Elle a donc été normalement influencée par l'unanimité jurisprudentielle qui consacrait cette solution. Il n'est pas étonnant qu'à son tour la jurisprudence postérieure à la loi ait été influencée par celle-ci, y trouvant une raison supplémentaire d'appliquer une solution qui se trouve en définitive dans la ligne que l'esprit du texte révèle.

La portée de la loi de 1921 était cependant limitée dans le temps et dans l'espace. Elle était limitée dans le temps, parce qu'elle ne s'attachait à résoudre qu'un problème qui était condamné à disparaître avec la reprise totale de l'emprise légale française sur l'Alsace et la Lorraine à court terme. Elle était limitée dans l'espace, parce qu'il s'agissait uniquement du conflit particulier entre les lois françaises et les lois en vigueur en Alsace-Lorraine, et non du conflit général entre les lois françaises et les lois étrangères.

En revanche, la jurisprudence qui suivit cette loi et qui a élaboré le principe communément admis aujourd'hui de l'application de la loi de l'enfant, a, bien entendu, une portée générale. Il importe d'envisager maintenant cette construction prétorienne de la jurisprudence.

§ 2. — L'évolution de la jurisprudence.

La loi nationale de l'enfant, représentant son statut personnel, régit la possibilité même de l'établissement ainsi que les modes de preuve de sa filiation naturelle, sans que la loi du parent recherché ait normalement à intervenir (25). Tel est le principe qui a été posé par la Cour de Cassation et repris sans discontinuité depuis 1921. La juridiction suprême a résolu le conflit de lois personnelles à propos de la recherche judiciaire de paternité (A).

Le problème se posait en des termes analogues mais non identiques pour l'action en réclamation d'aliments instituée par le nouvel article 342 al. 2 dans sa rédaction de la loi du 15 juillet 1955. On pouvait se demander si la Cour de Cassation lui appliquerait le même système. La question soulevait quelques difficultés en rai-

(25) V. L. Rigaud, « La filiation naturelle en Droit international privé français », *Journal des Notaires et des Avocats* 1944, art. 41.644 p. 225.

son de la différence de nature existant entre les deux actions. C'est pourquoi il importera d'étudier l'application du principe jurisprudentiel ainsi posé à l'égard de la nouvelle action alimentaire de l'article 342, al. 2 du Code civil (B).

A) La jurisprudence et la recherche judiciaire de paternité prévue par l'article 340 du Code civil :

Pendant un certain temps, les juridictions inférieures, influencées par les doctrines divergentes de l'époque, hésitaient entre l'application de la loi du parent recherché, de la loi de l'enfant, et l'application cumulative des deux lois (26). La Cour de Cassation devait trancher le conflit. Dans une première série d'arrêts, elle prit d'abord position de façon implicite. Ce n'est qu'au bout d'un certain temps qu'elle se montra plus explicite.

a) *Les premières solutions implicites de la Cour de Cassation :*

Le premier arrêt de Cassation prenant position de façon implicite, mais sans qu'aucun doute ne soit possible sur la détermination de la loi applicable en matière de filiation naturelle, est un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 juin 1921, l'arrêt Mihaesco (27). Par déduction, il est possible de dégager des termes de l'arrêt la pensée de ses rédacteurs. Le principe est implicitement posé. Nul ne peut s'y tromper. La décision est rendue à propos d'une affaire qui concerne l'hypothèse de changement de nationalité. Ce conflit mobile soulève des difficultés supplémentaires qui lui sont propres en raison du dynamisme qui le caractérise. Il demeure néanmoins un conflit et suppose au départ une différence de nationalité entre les deux parties en présence. De la façon dont est résolu un conflit mobile, il est aisé de déduire la solution du conflit tout court. C'est pourquoi l'arrêt est particulièrement intéressant.

La Chambre des Requêtes était saisie d'un pourvoi formé par le père recherché contre une décision de la Cour d'Appel de Toulouse. Celle-ci avait fait droit à la demande de la mère qui agis-

(26) V. en faveur de la loi de l'enfant, Tb. civ. Toulouse 3 déc. 1917, S. 1920-2-65, Clunet 1918, p. 713 ; C. Appel Toulouse 15 juillet 1918 dans la même affaire Mihaesco, S. 1920-2-65 et Clunet 1919 p. 347 ; Trib. civ. Nice 25 février 1920, D.P. 1920-2-148 ; C. Appel Paris 22 déc. 1920, Clunet 1921 p. 210. En faveur de la loi du parent recherché : Trib. civ. Seine 30 mai 1879, Clunet 1879 p. 391 ; Trib. civ. Pontoise 7 février 1911, Clunet 1912 p. 218. En faveur de l'application cumulative des deux lois, notamment Lyon 30 déc. 1920, Clunet 1921, p. 213.

(27) Clunet 1922, p. 141.

sait au nom de sa fille mineure. Elle appliquait la loi française régissant le nouveau statut personnel de l'enfant. Cette enfant possédait en effet, au début de l'action, la nationalité roumaine. C'est pourquoi le tribunal de première instance, appliquant la loi roumaine qui n'admettait pas la recherche judiciaire de paternité dans les conditions de l'espèce, avait déclaré l'action irrecevable. C'est après que cette décision eût été rendue que l'enfant obtint la nationalité française. En se fondant sur l'acquisition de cette nouvelle nationalité, la mère fit appel du jugement. Elle revendiquait l'application de la loi du pays dont sa fille venait d'acquérir la nationalité. La Chambre des Requêtes rejette le pourvoi. Elle approuve la décision de la Cour d'Appel.

Sa pensée se traduit implicitement dans l'attendu suivant : « Attendu que la Cour d'Appel avait le devoir de se placer en face de l'état des faits, même survenus au cours de l'instance et depuis le jugement, dès lors que ces faits ne modifiaient pas la demande primitive et n'introduisaient pas dans l'instance un chef de demande qui n'eut pas été soumis aux juges du premier degré... Que la dame Mihaesco, ès-qualité, en invoquant le changement de nationalité de sa fille mineure, ne faisait que présenter un moyen nouveau... »

Le « fait nouveau » survenu « en cours d'instance », c'est le changement de nationalité. La Cour de Toulouse en avait tenu compte pour admettre la recevabilité de l'action fondée sur l'article 340 du Code civil. Elle appliquait la loi française, nouvelle loi nationale de l'enfant. En rejetant le pourvoi, la Chambre des Requêtes approuve la décision de la Cour d'Appel et consacre le principe de l'application de la loi de l'enfant.

La Cour de Cassation devait indirectement encore trancher le conflit par une décision rendue cette fois par la Chambre civile dans l'affaire Tomatis, le 20 janvier 1925 (28).

« Attendu, nous dit cet arrêt, que la nationalité italienne de l'enfant est affirmée par l'arrêt attaqué et n'est d'ailleurs pas contestée ; que dès lors, la loi applicable est la loi italienne, laquelle, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, interdit la recherche de la paternité, sauf en cas d'enlèvement ou de viol à une date correspondant à celle de la conception... »

L'arrêt est affirmatif. Nulle explication ne vient motiver cette affirmation, sinon peut-être le désir plus ou moins avoué « d'op-

(28) Clunet 1925, p. 709 ; S. 1925-I-49, note Pillet ; D.P. 1925-I-177, note Rouast.

poser une digue aux empiètements incessants de la notion d'Ordre public », comme le fait remarquer l'un des annotateurs de l'arrêt (29). Ce juriste considère d'ailleurs que ce frein mis à l'usage abusif qui pouvait être fait de la notion d'Ordre public pour appliquer à tout prix les dispositions, encore récentes à l'époque, de la loi de 1912, n'est qu'un effet de la décision. Cet effet est peut-être heureux, mais il n'est qu'un effet, non une cause, non une justification expresse. Il n'est pas impensable cependant que les rédacteurs de l'arrêt aient considéré la perspective de cet effet comme l'un des motifs déterminants qui les aurait poussés à décider en ce sens. Quoi qu'il en soit, l'arrêt, en limitant le rôle de la notion d'Ordre public trop favorable à l'application systématique de la loi française, élève le débat et fait triompher la loi nationale de l'enfant.

Quelques mois plus tard, la Chambre civile maintient sa position. Le principe, toujours implicite, semble se confirmer dans l'arrêt Orsini du 28 juillet 1925 (30).

La Chambre civile admet nécessairement, quoiqu'implicitement encore, la compétence de la loi nationale de l'enfant alors que le père recherché était un français : « Attendu que l'arrêt attaqué a rejeté, à bon droit, la demande, par le motif que la loi italienne, qui constitue le statut personnel des enfants de Marie Orsini, n'autorise la recherche de la paternité qu'en cas de viol ou de rapt de la mère à l'époque de la conception... ». Le principe se trouve là encore consacré.

Mais la juridiction suprême devait peu à peu se montrer plus explicite et ne pas hésiter à énoncer franchement la règle qu'elle avait jusque là appliquée sans le dire nettement.

b) *Le principe explicitement consacré par la Cour de Cassation:*

La réserve de la Chambre civile commence à s'estomper dans deux arrêts rendus le 1er avril 1930 à propos de deux affaires identiques (31). Les attendus essentiels sont repris mot pour mot dans

(29) V. Pillet, note sous l'arrêt au Sirey 1925-I-49.

(30) D.H. 1925-606 ; S. 1925-I-305, note Niboyet.

(31) Affaires Molinari (1re espèce) et Gil (2e espèce), 1er avril 1930, D.P. 1930-I-89, note Chauveau ; G.P. 1930-I-769 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1930, p. 293 ; Clunet 1930, p. 973. V. également dans le même sens, mais de façon de nouveau implicite, Cass. Civ. 28 juin 1932, Summers, D.P. 1932-I-157, note Savatier ; S. 1933-I-241, note E. Audinet ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1933, p. 685 ; Clunet 1933, p. 368, qui décide que le Français devenant étranger, s'il est désormais régi par sa nouvelle loi nationale en ce qui concerne l'état et la capacité, demeure néanmoins recevable à exciper des droits acquis par lui en vertu de la loi française avant son changement de nationalité.

les deux décisions. Ils reflètent clairement la pensée des magistrats de la juridiction suprême : « Attendu, peut-on lire dans les deux arrêts, que la demande de déclaration judiciaire de paternité naturelle formée par un enfant français contre un prétendu père de nationalité espagnole ne saurait être écartée sous prétexte que la loi espagnole subordonne la recherche de paternité à des conditions plus étroites que la loi française, laquelle est seule applicable... Attendu qu'il résulte de la nationalité française du mineur... que la loi française était seule applicable à l'espèce... ». La Chambre civile se refuse manifestement à faire jouer un rôle quelconque, ne fût-il que modérateur ou cumulatif, à la loi du père recherché. Elle fait triompher la loi nationale de l'enfant, en assure la prépondérance sur celle du père.

La pensée de la Cour de Cassation se précise encore dans deux arrêts rendu en 1935.

L'un émane de la Chambre des Requêtes (32), l'autre de la Chambre civile (33). Ils présentent tous deux un grand intérêt à la fois par la diversité et l'unité de leurs solutions. Les espèces soumises à l'appréciation des deux Chambres étaient différentes, mais les solutions adoptées se fondent dans une idée directrice commune qui a guidé les rédacteurs et qui permet de confirmer le sens de l'évolution jurisprudentielle. Ces arrêts viennent fermer le cercle des différentes hypothèses pouvant soulever un conflit de lois. Ils réalisent une certaine unité de solution. Ils préconisent néanmoins une réserve au principe de la prédominance de la loi nationale de l'enfant sur celle du père. Cette réserve est constituée par le jeu de l'ordre public dont la seconde décision donne une illustration du rôle qui lui revient dans le règlement des conflits de lois.

La décision de la Chambre des Requêtes du 5 mars 1935 apporte une pierre à l'édifice jurisprudentiel en confirmant un principe qui peut porter atteinte aux intérêts du plaideur français, ce qui permet de déduire la portée générale de ce principe. Celui-ci ne doit pas être considéré comme une simple mesure d'opportunité.

La décision de la Chambre civile du 26 mars 1935 d'autre part, confirme un principe dont la portée n'est pas illimitée et qui

(32) Req. 5 mars 1935, Fernandez, D.P. 1935-I-57, note Savatier ; S. 1936-I-92 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1935, p. 775.

(33) Civ. 26 mars 1935, Rohmann, 2e espèce sous Fernandez précité, D. P. 1935-I-57, note Savatier. Ces deux arrêts devaient être rapidement suivis d'une autre décision de la Chambre civile 21 juin 1935, Bonnin, G.P. 1935-II-348 ; Clunet 1936, p. 872, qui dispose dans le même sens : « ...A raison de la nationalité fran- « çaise du mineur Bonnin, la loi française était seule applicable en la cause... »

trouve un frein dans les dispositions d'ordre public de la loi française.

Les termes de l'arrêt de la Chambre des Requêtes sont plus nets que dans les décisions précédentes : « ...Attendu que, se fondant sur l'article 3 du Code civil, la Cour d'Appel a décidé à bon droit qu'en l'espèce la loi française était applicable, par le motif que le conflit portait sur la filiation d'un enfant de nationalité française dont le prétendu père était de nationalité étrangère... ». La Cour de Cassation estime donc que la loi française est applicable parce qu'il s'agit de régir la filiation d'un enfant naturel de nationalité française. Il y a là une première justification qui explique la pensée des rédacteurs de l'arrêt. Son attendu traduit le raisonnement suivi. Le lien de filiation doit être envisagé du côté de l'enfant et non du côté du père. Il a un caractère ascendant : il consiste à partir de l'individu pour remonter à son auteur. D'autre part, la filiation est une question d'état. L'action de l'article 340 du Code civil qui a pour effet d'établir le lien de filiation est relatif à l'état de l'enfant et non à celui du père. L'action a pour but de rattacher juridiquement l'enfant à son auteur. Le conflit porte sur la filiation de l'enfant, c'est-à-dire sur son état. L'article 3 du Code civil qui rattache l'état et la capacité à la loi personnelle trouve une application. L'enfant est de nationalité française. Puisqu'il s'agit de son état, c'est sa loi nationale personnelle française qui l'emporte.

La Cour de Cassation n'avait jamais été aussi explicite. Elle considère nettement que la recherche judiciaire de paternité intéresse en premier lieu l'état de l'enfant et doit donc être soumise à la loi nationale de ce dernier.

Le principe est repris et confirmé dans l'arrêt de la Chambre civile du 26 mars 1935. L'hypothèse était un peu différente. C'est la raison pour laquelle cette décision est intéressante. Elle apporte une limite à l'application générale du principe précédemment posé. Cette limite réside dans le caractère d'ordre public des dispositions de la loi française qui constituent un maximum légal ne devant pas être dépassé par l'application d'une loi étrangère.

« Attendu que, si en principe, l'état des étrangers reste régi en France par leur loi nationale... ». En l'espèce, il s'agissait d'une mineure allemande, donc étrangère, qui avait intenté une action en paiement d'aliments sur la base de l'article 1708 du Code civil allemand contre son prétendu père français. Cette action ne pouvait aboutir que si la filiation naturelle était établie. La Cour

admet implicitement la compétence de principe de la loi nationale de l'enfant pour l'établissement de la filiation. Elle parle de « l'état des étrangers ». En l'espèce, c'est l'enfant demandeur qui est étranger. C'est donc l'état de l'enfant qui détermine la loi personnelle compétente pour régir l'établissement de sa filiation.

« ...Celle-ci (la loi nationale) ne saurait cependant faire échec aux lois françaises d'ordre public qui s'imposent, même aux étrangers ; que tel est le cas de l'article 340 du Code civil, du moins en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère limitativement... ». Ici, la Chambre civile apporte une limite au principe général d'application de la loi nationale de l'enfant par le jeu de la notion d'ordre public. Celle-ci s'oppose à l'application d'une loi étrangère plus large que la loi française et qui nuirait au père français. Ce dernier se trouve protégé par les dispositions d'Ordre public de sa loi nationale.

Dans ces deux arrêts, le principe jurisprudentiel dégagé par la Cour de Cassation se précise. Les solutions adoptées dans les espèces soumises respectivement à la Chambre des Requêtes et à la Chambre civile complètent l'œuvre esquissée dans les décisions précédentes. Un rapprochement avec celles-ci s'impose, afin de montrer comment la juridiction suprême a fait le tour des différentes hypothèses qui peuvent se présenter en matière de conflit de lois et comment le principe qui se dégageait des solutions adoptées n'était pas celui de la prépondérance de la loi française sur la loi étrangère comme le particularisme des espèces pourrait le laisser supposer, mais consistait réellement à affirmer la prépondérance de la loi de l'enfant sur la loi du père ou de la mère recherché. Il est maintenant certain que les solutions qui avaient été jusque là adoptées ne correspondaient pas à des mesures d'opportunité et ne répondaient pas uniquement au désir d'assurer la protection du ressortissant français, qu'il soit demandeur ou défendeur. Il s'agissait bien d'élaborer un principe général, une règle de conflit de lois.

Il est aisé de remarquer que, succédant aux arrêts précédemment rendus par la Chambre civile de la Cour de Cassation les 20 janvier 1925 (34) et 1er avril 1930 (35), ces deux arrêts de 1935, Fernandez et Rohmann, complètent le tableau des quatre types de conflit qui peuvent s'élever entre la loi française et une loi étrangère lorsque l'enfant et le père naturel prétendu ne sont pas de

(34) Arrêt Tomatis précité, D.P. 1925-I-177, note Rouast.

(35) Arrêts Molinari et Gil précités, D.P. 1930-I-89, note Chauveau.

même nationalité. Aux quatre aspects du problème, ils apportent chacun des solutions qui sont manifestement inspirées d'une règle commune. Une analyse minutieuse de ces quatre solutions rattachées à un principe unique a été faite par M. Savatier (36). Il est intéressant d'en retracer les grandes lignes.

Le conflit de lois change de physionomie, d'une part suivant que c'est la loi française ou la loi étrangère qui se montre la plus restrictive en matière de recherche de paternité, d'autre part, suivant que c'est l'enfant qui est français et le père étranger, ou à l'inverse, l'enfant qui est étranger et le père français. En se combinant, ces deux alternatives distinctes constituent quatre hypothèses possibles.

Jusqu'à ces deux arrêts de 1935, les espèces tranchées par la Cour de Cassation avaient toujours été relatives à des hypothèses où la loi étrangère en conflit avec la loi française restreignait plus que cette dernière les recherches de paternité. Dans ce cadre, la Cour de Cassation avait eu successivement à examiner l'action d'un enfant étranger contre un prétendu père français, puis l'action d'un enfant français contre un prétendu père étranger.

C'est à la première de ces situations que se rapportait l'arrêt de la Chambre civile du 20 janvier 1925 (37), suivi dans le même sens de la décision de la même Chambre du 28 juillet 1925 (38). La Cour de Cassation y déclarait irrecevable l'action en recherche de paternité poursuivie par un enfant italien contre un père français. C'était par application de l'article 189 du Code civil italien qui prohibait une action qu'eût permise l'article 340 du Code civil français. La Cour consacrait implicitement la prépondérance de la loi nationale de l'enfant en estimant que les dispositions de la loi française permettant d'établir un lien de filiation naturelle n'étaient pas d'ordre public. Il apparaissait donc qu'un père français pouvait se prévaloir des prohibitions de la loi nationale de son fils étranger pour se mettre à l'abri des poursuites de celui-ci, bien que la loi française eût rendu ces poursuites possibles.

En revanche, dans les deux espèces dont la Chambre civile eut à connaître le 1er avril 1930 (39), la nationalité des parties était renversée. Il s'agissait d'un enfant français prétendant avoir pour

(36) V. la note de cet auteur sous les deux arrêts, D.P. 1935-I-57.

(37) Arrêt Tomatis précité, D.P. 1925-I-177, note Rouast.

(38) Arrêt Orsini précité, D.H. 1925-606.

(39) Arrêts Molinari et Gil, précités, D.P. 1930-I-89, note Chauveau.

père un sujet espagnol. Le conflit résultait également de ce que la loi étrangère était plus restrictive que la nôtre. Les conditions de recherche de paternité exigées par notre article 340 du Code civil se trouvaient réunies en l'espèce, mais non celles plus sévères du Code espagnol de 1889. Puisque la position des parties était inverse et que c'était l'enfant qui se trouvait de nationalité française, la Cour renversa tout naturellement sa sentence : elle déclara appliquer la loi française et constata la recevabilité de l'action. Elle affirmait, cette fois de façon plus explicite, la prépondérance de la loi de l'enfant sur celle du père.

Cette prépondérance s'érigeait en principe, mais on ne pouvait se dissimuler qu'elle avait pour curieux effet de servir les intérêts du plaideur français. Cet effet est d'ailleurs inévitable lorsque la loi étrangère d'une des parties est plus sévère que la loi française sur la recherche de paternité, que le français soit demandeur ou défendeur. Il est dans l'intérêt du défendeur français de se voir appliquer la loi étrangère plus restrictive. De la même façon, il est plus avantageux pour le demandeur français de se voir appliquer sa loi nationale moins restrictive que la loi étrangère du père défendeur.

La préférence ainsi donnée à l'intérêt français était flagrante. Il était aisé d'en déduire qu'elle constituait le motif déterminant des solutions adoptées et qu'elle correspondait au but poursuivi par les rédacteurs des arrêts : souci de protéger à tous prix les intérêts du ressortissant français. Des interprètes (40) n'hésitèrent pas à voir dans cette préférence pour l'intérêt français la véritable règle des décisions à venir, et à ne considérer la prépondérance de la loi de l'enfant sur celle du père que comme un moyen occasionnel de parvenir à ce résultat. Il était donc de première importance de savoir comment réagirait la Cour de Cassation si, dans l'hypothèse où la loi étrangère serait non pas plus restrictive, mais au contraire plus large que la loi française, la préférence donnée à la loi de l'enfant tournait à son désavantage. C'est précisément à cette question que répondent les arrêts des 5 et 26 mars 1935 qui se rapportent à des hypothèses où la loi étrangère se montrait plus libérale que la loi française.

La question de la recevabilité de l'action en recherche judiciaire de paternité, indépendante des effets de la filiation, peut, en présence d'une loi étrangère extensive, se présenter sous deux as-

(40) V. surtout M. P. Chauveau, note sous Cass. Civ. 1er avril 1930, Delle Molinari,, D.P. 1930-I-89.

pects : ou bien le père prétendu est étranger, donc soumis à cette loi extensive, et l'enfant est français ; ou bien au contraire le père est français et l'enfant ressortit à la loi étrangère. Ces deux hypothèses se trouvent successivement dans les arrêts des 5 et 26 mars 1935.

Dans l'arrêt du 5 mars, un enfant français prétend rechercher la paternité d'un père étranger. Le délai d'action exigé par la loi française est expiré. La loi nationale du père, la loi espagnole, ne contient aucune limitation de délai. L'enfant en revendique l'application, d'autant plus qu'aux yeux de cette loi comme aux yeux de la loi française, les conditions d'exercice de l'action paraissent réunies. La Chambre des Requêtes répond que cette loi espagnole ne doit pas s'appliquer et que seule la loi française, loi nationale de l'enfant, doit régir l'intégralité des conditions de recevabilité de l'action. Comme cette loi française enferme l'action dans de strictes conditions de délai, l'enfant français n'a pu exercer son recours contre le père prétendu. La loi nationale de l'enfant l'emporte donc sur celle du père recherché même si elle est contraire aux intérêts du plaideur français.

Le fait d'accorder ainsi à un père étranger, au nom de la loi française de son enfant, une protection que sa propre loi nationale n'estime pas pour lui nécessaire, paraît étrange à l'annotateur des deux arrêts de 1935 (41). Il est tout aussi étrange de constater que si le conflit reçoit, dans l'hypothèse que nous venons de voir, une solution franchement défavorable aux intérêts français, il n'en est pas du tout de même dans l'hypothèse où c'est le père qui est français et l'enfant qui ressortit à une loi étrangère plus large que la nôtre. La Cour de Cassation fait intervenir alors la notion d'Ordre public qui vient limiter le domaine d'application de la loi de l'enfant.

L'article 340 du Code civil, estime la Cour de Cassation dans son arrêt du 26 mars 1935, appartient aux dispositions d'ordre public, en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère limitativement. En conséquence, la loi nationale étrangère de l'enfant, normalement compétente, se trouve éliminée. Elle est considérée comme contraire à l'ordre public français parce qu'elle admet la recherche de paternité d'une fa-

(41) M. Savatier trouve cette protection surtout choquante dans l'hypothèse très pratique où l'enfant français réclamerait simplement des aliments à son père étranger, conformément à la loi nationale de celui-ci. L'action serait rejetée, puisque l'arrêt du 26 mars affirme que les conflits relatifs à la preuve de la paternité ne doivent pas être influencés dans leurs solutions par la considération des effets attachés à la paternité prétendue.

çon plus large que l'article 340 du C. civ. Ce dernier constitue, aux yeux de cette jurisprudence, un maximum légal qu'aucune autre disposition ne saurait dépasser sans porter atteinte à notre Ordre public. L'intérêt français, c'est certain, retrouve sa protection. Le résultat est le même que si le père défendeur français avait revendiqué l'application de sa propre loi nationale. Il lui est même plus favorable, et le père français, face à une loi étrangère plus libérale, est encore plus protégé que s'il bénéficiait de sa propre loi. C'est sur le terrain des effets de l'action qu'il double son avantage. En effet, plus une législation ouvre largement une action en recherche de paternité naturelle, plus les effets de cette action sont limités. A l'inverse, plus les conditions de recevabilité de l'action sont strictes, plus les effets de l'action sont étendus (42).

Dans l'espèce du 26 mars 1935 mettant en présence la loi française et la loi allemande qui prévoit des conditions de recevabilité plus larges mais des effets plus limités à l'action de l'enfant, le père est protégé par la loi française dans ce qu'elle contient des dispositions plus strictes que la loi étrangère pour la recevabilité de l'action. Mais il est permis de penser avec M. Savatier qui annote les deux arrêts que la notion d'ordre public n'intervient plus lorsqu'il s'agit des effets de l'action. Sur ce terrain, la loi nationale de l'enfant reprend son emprise. Comme celle-ci est plus restrictive que la loi française, les conséquences de l'action sont de nouveau, sur ce terrain des effets, plus avantageuses pour le père défendeur que ne le serait l'application de la loi française qui prévoit des effets plus étendus. En définitive, puisque le jeu de l'Ordre public est limité à une seule disposition de la loi française dans ce qu'elle contient de restrictif pour l'établissement de la filiation, l'enfant allemand est soumis au filtrage de la loi française quand il s'agit d'établir sa filiation, mais il ne peut plus profiter de cette loi française une fois sa filiation établie. Il revient à sa loi nationale. Celle-ci, à cause des facilités de preuve qu'elle accorde, réduit d'autant les effets de la paternité. Ceux-ci se bornent, pour la loi allemande, à la fourniture d'une rente alimentaire pendant la minorité de l'enfant.

De plus, l'article 1714 du Code civil allemand prévoit que le père, s'il fournit d'avance un capital correspondant, peut même, avec l'agrément des autorités tutellaires, rendre irrecevable toute recherche de paternité. Il est évident que, dans ces conditions, si

(42) C'est un fait unanimement reconnu aujourd'hui. Il a été particulièrement souligné à maintes reprises par M. Savatier : V. notamment sa note au D. C. 1944-J- p. 66, col. 1.

la loi de l'enfant reste applicable en principe, rien ne doit empêcher le père français de recourir à ce procédé si le barrage de la loi française est franchi et si les conditions de l'article 340 du Code civil sont réunies par le demandeur. Le père naturel profite ainsi de la loi française dans les dispositions qui lui sont favorables. Il profite également de la loi étrangère dans la mesure où celle-ci est plus avantageuse pour lui que la loi française.

En résumé, nous pouvons dire que dans les quatre catégories de solutions qui ont été apportées jusque là par la Cour de Cassation au problème de conflit de lois résultant de la diversité de nationalités des plaideurs, trois d'entre elles sont favorables au plaideur français. Celui-ci n'est sacrifié que dans la quatrième hypothèse où un enfant français voudrait poursuivre un père étranger ressortissant à une loi nationale plus libérale que la loi française.

Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation ne devait pas en rester là. Après avoir rendu encore deux arrêts dans le sens indiqué à propos d'affaires se présentant dans les mêmes termes, et dans des hypothèses où l'enfant demandeur était de nationalité française (43), la juridiction suprême devait apporter une précision intéressante sur le règlement du conflit dans l'hypothèse où le père défendeur est français et l'enfant demandeur est soumis à une loi étrangère plus libérale que la loi française.

Dans un arrêt du 8 novembre 1943 (44), la Chambre civile vient compléter la décision du 26 mars 1935 (45). L'hypothèse de départ est la même : un enfant étranger réclame des aliments à son prétendu père naturel français. L'obtention des aliments est soumise à l'établissement préalable de la filiation. La loi de l'enfant normalement applicable est plus libérale que la loi française du père pour l'établissement de cette filiation. La loi française contient des dispositions d'ordre public qui ne permettent pas d'établir la filiation naturelle dans des conditions autres que celles limitativement énumérées par l'article 340 du Code civil. Mais les deux arrêts sont divergents en ce que dans celui de 1935 l'application de l'article 340 du Code civil français ne permettait pas d'aboutir à l'établissement de la filiation, alors que dans l'arrêt de 1943 l'application de la loi française, même plus restrictive que la loi étrangère, permettait d'établir la filiation. De sorte que dans le premier ar-

(43) V. Cass. Civ. 21 juin 1935, Bonnin, Gaz. Pal. 1935-II-348 ; Clunet 1936, p. 872, et Cass. Req. 5 février 1941, Buchel, Gaz. Pal. 1941-I-349.

(44) Arrêt Fayeulle, D.C. 1944, p. 65 note Savatier ; S. 1944-I-55 ; J.C.P. 1944-II-2522, note P.L.P.

(45) Arrêt Rohmann précité, D. 1935-I-57, note Savatier.

rêt, puisque l'action préalable en recherche de paternité ne pouvait être admise et que la filiation ne pouvait être de ce fait établie, aucun effet alimentaire ne devait être accordé. En revanche, dans le deuxième arrêt, puisque l'application de la loi française permettait, si restrictive qu'elle fût, d'établir la filiation, il restait à réglementer les effets de cette filiation.

Les craintes auxquelles pouvait donner lieu la décision de 1935 se trouvent confirmées dans l'arrêt de 1943. Ce dernier décide que si l'ordre public français s'oppose à l'application d'une loi étrangère plus libérale pour l'établissement de la filiation, la loi nationale étrangère de l'enfant recouvre en revanche sa compétence de principe pour régir les effets de la filiation établie. En l'espèce, les effets prévus par la loi allemande étaient plus limités que ceux de la loi française, puisque l'établissement de sa filiation était facilité par cette loi compétente. La protection du père défendeur est confirmée par cet arrêt. Malgré l'exception apportée par le jeu de l'ordre public, le principe général d'application de la loi nationale de l'enfant est réaffirmé, même dans l'hypothèse où l'enfant est de nationalité étrangère.

Une autre étape devait marquer l'évolution jurisprudentielle. Le principe avait été affirmé, nous l'avons vu, d'abord implicitement, puis de façon expresse sans justification, puis avec la simple explication tirée de l'état de l'enfant. La Cour de Cassation avait prôné la prédominance de cet état sur celui du père recherché. Elle manifestait déjà une tendance favorable à l'enfant demandeur. Cette tendance s'accentue encore avec l'arrêt Verdier du 5 décembre 1949 (46). La Chambre civile n'hésite pas à préconiser l'application des dispositions qui sont les plus favorables à l'enfant.

L'espèce se présentait de la même façon que celle de l'arrêt Mihaesco de 1921 (47). Un enfant étranger change de nationalité en cours d'instance. Il devient français et entend se prévaloir des dispositions de sa nouvelle loi nationale. La Chambre civile adopte la même solution que la Chambre des Requêtes en 1921 et estime qu'effectivement le changement de nationalité de l'enfant permet à ce dernier de bénéficier des dispositions de sa nouvelle loi nationale. Mais le dernier arrêt va beaucoup plus loin dans ses motifs : « Attendu que dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont les plus favo-

(46) D. 1950, p. 73 ; Gaz. Pal. 1950-I-66 ; J.C.P. 1950-II-5.287, note de M. Delaume ; Clunet 1950, p. 180 note de M. Goldman.

(47) Req. 8 juin 1921 précité.

rables ; et notamment de la nationalité française acquise même pendant l'instance... ». En l'espèce, les dispositions les plus favorables à l'enfant étaient celles de la loi française, nouvelle loi nationale. Le principe est certes confirmé dans cette affaire, mais on peut se demander si l'affirmation de la Chambre civile ne remet pas en cause le système de l'application de la loi nationale de l'enfant dans la mesure où la loi la plus favorable aux intérêts de l'enfant se trouverait être non pas sa loi nationale mais la loi du parent recherché. La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer dans ce sens. Le doute ne pourrait subsister que si la juridiction suprême n'avait pas eu l'occasion d'exprimer le fond de sa pensée.

Or, nous avons vu que la Cour de Cassation n'admettait pas l'application intégrale du principe par elle dégagé lorsque la loi nationale de l'enfant, plus favorable aux intérêts de ce dernier, était une loi étrangère plus large que la loi française (48). Elle protégeait alors le défendeur français par le jeu de l'ordre public qui faisait considérer l'article 340 du Code civil français comme un maximum légal qu'aucune loi étrangère ne pouvait dépasser.

D'autre part, nous avons vu que la Cour de Cassation imposait l'application de la loi nationale étrangère de l'enfant par opposition à la loi française plus large du prétendu père (49).

Enfin, dans l'espèce envisagée, l'enfant avait changé de nationalité et son choix était limité entre son ancienne et sa nouvelle loi nationale. Dans ces conditions, il est difficile de pouvoir affirmer que la juridiction suprême ait eu l'intention de laisser à l'enfant la possibilité de choisir entre les deux lois en présence celle qui lui serait la plus favorable, comme aurait pu le laisser entendre ce dernier arrêt de 1949. La loi dont l'application est préconisée dans cet arrêt est à la fois la loi nationale de l'enfant, la loi française et la loi la plus favorable aux intérêts du demandeur. La faculté de choisir la loi la plus favorable coïncide de toute façon avec le rappel du principe général, puisqu'en définitive l'option est limitée à deux lois nationales de l'enfant. On ne peut en déduire que le principe est posé en raison du caractère plus ou moins favorable de telle ou telle loi. Ce caractère constitue au maximum une raison supplémentaire d'appliquer la nouvelle loi nationale de l'enfant lorsque celui-ci est devenu français et que la loi française protège mieux ses intérêts.

(48) V. Cass. Civ. 26 mars 1935, Rohmann, D.P. 1935-I-57, note Savatier.

(49) V. Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis précité, D.P. 1925-I-177, note Rouast, et 28 juillet 1925, Orsini précité, D.H. 1925-606.

La formule utilisée une première fois par la Chambre civile de la Cour de Cassation de 1949 a été reprise depuis par les juridictions inférieures (50). Elle permet aux observateurs d'affirmer que la jurisprudence applique le principe de la loi de l'enfant au détriment de la loi du père recherché. Comme il faut trouver un fondement à cette jurisprudence, et qu'en définitive les arrêts ne sont guère prodigues de motifs, les mêmes observateurs, ne pouvant dégager un critère rationnel, se contentent d'un critère à la fois moral, social et humain. Ils voient dans l'intérêt de l'enfant l'explication du triomphe de sa loi nationale. Cet intérêt serait prépondérant au point qu'il serait possible à l'enfant demandeur de choisir la loi la plus favorable, uniquement d'ailleurs, comme il ressort des espèces soumises aux juridictions qui ont admis cette possibilité de choix, dans l'hypothèse où l'enfant aurait changé de nationalité en cours d'instance. De toute façon, la loi nationale de l'enfant l'emporte. Les juridictions inférieures ont suivi la Cour de Cassation sans aucune hésitation depuis plusieurs années (51). La juridiction suprême n'a pas modifié sa position quant au principe fondamental.

Elle franchit enfin la dernière étape qui nous soit connue de l'évolution de sa pensée dans un arrêt du 10 mai 1960 (52).

L'hypothèse en face de laquelle s'est trouvée la Cour de Cassation dans cette affaire est identique à celles devant lesquelles elle s'était déjà trouvée en 1935 et en 1938 (53). Un enfant allemand réclame des aliments à son prétendu père français. Pour obtenir ces aliments, il doit établir sa filiation naturelle. La loi étrangère, loi allemande en l'occurence, est plus large que la loi française en ce qu'elle ne prévoit aucun délai d'exercice.

En 1935 comme en 1938 la Cour de Cassation affirmait le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant : « Attendu, peut-on lire dans ces deux arrêts, que si, en principe, l'état des

(50) V. C. Appel Paris 18 mars 1954, Clunet 1954, p. 786, à propos d'un conflit mobile identique, reprend les mêmes règles : « ...L'action en recherche de paternité naturelle est régie par la loi nationale de l'enfant lors de sa naissance, « la faculté étant d'ailleurs accordée à un enfant étranger devenu Français par « la suite (fût-ce en cours d'instance) de se prévaloir de la loi française, si elle « lui est plus favorable... ».

(51) V. C. Appel Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 324, qui reprend le principe : « ...La déclaration judiciaire de paternité est régie par la « loi personnelle de l'enfant sous réserve des dispositions d'ordre public de l'article 340 du Code civil. » Dans le même sens, V. C. Appel Paris 2 mai 1958, Clunet 1959, p. 120.

(52) V. Cass. Civ. 10 mai 1960, Clunet 1961-I-126, note M. Ponsard, et Rev. crit. Dt. int. pr., p. 206, note M. Batiffol.

(53) V. Cass. Civ. 26 mars 1935, Rohmann, D.P. 1935-I-57, note de M. Savatier, et Cass. Civ. 30 nov. 1938, Marchal, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, p. 293, note H. B.

étrangers reste régi en France par leur loi nationale... ». Mais aussitôt, la juridiction suprême faisait intervenir la notion d'ordre public en considérant que les dispositions de notre Droit interne en ce qui concerne l'établissement de la filiation naturelle simple constituait un maximum légal qui ne devait être dépassé sans risquer de porter atteinte « à l'honneur et au repos des familles ». Les deux arrêts exprimaient clairement la conception restrictive de la Cour de Cassation sur le rôle que devait jouer le principe par elle dégagé de l'application de la loi nationale de l'enfant : « ...Celle-ci (loi nationale étrangère) ne saurait cependant faire échec aux lois françaises d'Ordre public qui s'imposent aux étrangers ; que tel est le cas de l'article 340 du Code civil, du moins en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère limitativement... » estime l'arrêt de 1935. La décision de 1938 renforce cette position en déclarant : « Attendu que le délai imparti par l'article 340 du Code civil pour intenter l'action pendant la minorité de l'enfant, à peine de déchéance de cette action, a été prescrit pour des motifs d'Ordre public se rattachant à l'honneur et au repos des familles ».

C'est alors qu'intervient cet arrêt du 10 mai 1960. Il marque un revirement notoire de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Celle-ci admet l'application intégrale, sans limitation d'Ordre public, du principe de la compétence de la loi nationale de l'enfant, même lorsqu'elle est étrangère, et, plus large que la loi française, peut porter atteinte aux intérêts du défendeur français. « Attendu que le délai d'exercice d'une action en déclaration judiciaire de paternité, relié étroitement en matière de filiation au fond du droit, est en conséquence régi par la loi nationale du demandeur, sans qu'il puisse être soutenu que les dispositions de cette loi, soit qu'elles ne prescrivent aucun délai, soit qu'elles prévoient un délai plus long que celui imposé dans l'ordre interne, porteraient atteinte à l'ordre public international français, et devraient de ce chef être écartées ». Cette solution avait déjà été adoptée par la Cour de Paris dans un arrêt du 14 mars 1952 (54). En la confirmant, la Cour de Cassation renforce sa position. C'est là une évolution intéressante.

Sans doute la Cour de Cassation a-t-elle été hésitante dans son évolution. Celle-ci s'est faite, en cette matière de la recherche judiciaire de paternité comme en beaucoup d'autres matières, « en dents de scie », pour reprendre l'expression familière de Lerebours-

(54) Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 325.

Pigeonnière. Néanmoins, malgré quelques réticences, il apparaît bien que la juridiction suprême soit toujours restée fidèle à son idée directrice de prise en considération de l'enfant comme critère de détermination de la loi applicable.

Lorsque parut la loi de 1955 qui détermine très favorablement le sort des enfants adultérins et incestueux français, la question s'est posée de savoir quelle serait la position de la Cour de Cassation à l'égard de cette action nouvelle. Il ne s'agissait plus d'une action tendant à établir une filiation, mais d'une action simplement alimentaire. La nature de cette action n'allait-elle pas influer sur la solution des conflits de lois ?

B) La jurisprudence et l'action en réclamation d'aliments instituée par le nouvel article 342, al. 2 (Réd. L. 15 juillet 1955) :

Nous avons assisté en matière de recherche judiciaire de paternité naturelle au triomphe de l'application de la loi nationale de l'enfant. Après des hésitations, la Cour de Cassation a imposé le principe, que le conflit mette en présence un père étranger et un enfant français, ou un père français et un enfant étranger, et que la loi étrangère soit plus restrictive ou plus libérale que la loi française. Comment la Cour de Cassation allait-elle résoudre le conflit lorsqu'il s'agirait, non plus d'établir une filiation naturelle simple, mais d'accorder à un enfant adultérin ou incestueux des aliments qu'il est désormais en droit de réclamer à son prétendu père sans que pour autant son lien de filiation avec ce dernier soit établi ?

Le sort des enfants adultérins et incestueux n'avait pas été réglé par toutes les législations avec la même sévérité que par le législateur français. Alors que le Droit interne français refusait à ces enfants toute possibilité d'action contre leur père de fait, l'idée d'une paternité qui ne crée aucun rapport d'état, mais uniquement des rapports obligationnels, était notamment consacrée par les Codes civils autrichien (art. 163 à 166), allemand (art. 1708), suisse (art. 309), italien (art. 193 du Code de 1865 et 279 du Code de 1942), belge (loi de 1908) et hollandais (loi du 16 novembre 1909, dont le champ d'application a été élargi depuis) (55). Ces législations étrangères accordaient les aliments nécessaires pour assurer une subsistance décente aux enfants naturels. Elles sanctionnaient avant

(55) V. ces références : P. Graulich, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 378, à propos de l'étude des conflits de lois en Dt. int. pr. belge.

tout une obligation alimentaire. Or, l'un des effets de la filiation établie aux termes de notre article 340 du Code civil est précisément cette obligation alimentaire. C'est pourquoi, avant même que ne parut en France la loi du 15 juillet 1955, la jurisprudence française eut l'occasion de trancher des conflits relatifs uniquement à cette obligation. Sa position dans ce domaine influença fortement par la suite les solutions qu'elle devait donner au conflit relatif à l'action alimentaires des enfants adultérins et incestueux. Elle ne pouvait cependant se débarrasser du lien qui unissait toujours à ses yeux l'obligation alimentaire à la filiation juridiquement établie. C'est ce qui explique les difficultés qu'elle rencontra lorsqu'elle se trouva en présence d'une action qui sanctionnait une obligation alimentaire sans qu'aucun lien de filiation ne fut établi. La distinction ainsi opérée entre l'obligation alimentaire liée à la filiation juridiquement établie et l'obligation détachée de tout lien de filiation, marque deux étapes distinctes de l'évolution jurisprudentielle.

a) *La jurisprudence et l'obligation alimentaire liée à la filiation juridiquement établie :*

En cette matière, comme en celle de la recherche judiciaire de paternité, la jurisprudence appliquait la loi nationale de l'enfant. « Attendu que, si en principe, les étrangers restent régis en France par leur loi nationale, celle-ci ne saurait faire échec aux lois françaises d'ordre public qui s'imposent même aux étrangers ; que tel est le cas de l'obligation alimentaire, alors même qu'elle résulte de l'article 1708 C. civ. allemand, en tant qu'elle n'a jamais qu'un caractère provisoire... » déclare la Chambre civile de la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 juillet 1936 (56) à propos d'une espèce où la question de l'obligation alimentaire est étroitement liée à l'action en recherche de paternité. L'étranger, en la cause, était l'enfant demandeur qui prétendait bénéficier des dispositions de sa loi nationale, la loi allemande. La juridiction suprême admet implicitement qu'en matière d'obligation alimentaire, la loi nationale de l'enfant demandeur est normalement compétente, bien qu'elle apporte ensuite une limitation au principe par le jeu de l'ordre public.

De la même façon, dans un arrêt du 8 novembre 1943 (57), la Cour de Cassation estime que l'obligation alimentaire résultant de

(56) Rev. crit. Dt. int. pr. 1937, p. 694.

(57) Rev. crit. Dt. int. pr. 1946, p. 273, note de M. Batiffol ; D.C. 1944, p. 65, note de M. R. Savatier ; J.C.P. 1944-II-2.522, note P. L. P.

l'établissement de la filiation naturelle doit être régie par la loi nationale de l'enfant. La Cour de Cassation reproche en l'espèce à la juridiction inférieure dont la décision fait l'objet du pourvoi de ne pas avoir fait la distinction entre l'établissement et les effets de la filiation dans le rôle que doit jouer la notion d'ordre public. Ce dernier doit entraîner l'application de la loi française dans ses dispositions relatives à l'établissement de la filiation, alors que la loi nationale étrangère de l'enfant recouvre sa compétence pour régir les effets alimentaires de cette filiation établie.

Dans ces deux arrêts, la Cour de Cassation liait étroitement l'obligation alimentaire et la filiation naturelle. Ce lien découlait des espèces. Le succès de l'action en réclamation d'aliments dépendait de l'établissement de la filiation. L'obligation alimentaire constituait un effet distinct mais nécessaire de la filiation établie, dans l'optique du Droit étranger, allemand en l'espèce. Mais précisément, l'optique du juge français n'allait-elle pas être modifiée par l'introduction dans notre droit interne de la nouvelle action en réclamation d'aliments instituée par la loi du 15 juillet 1955 ?

b) *La jurisprudence et l'obligation alimentaire détachée de tout lien juridique de filiation :*

Le législateur prend soin, en réglementant l'action réservée aux enfants adultérins et incestueux, de bien dissocier cette action de l'établissement de la filiation. Ce dernier demeure prohibé. Il s'agit d'une action juridiquement indépendante de la filiation. Mais personne ne peut se dissimuler qu'il y a là un subterfuge, d'ailleurs très discuté (58), qui consiste à fonder une condamnation sur une paternité qui n'ose pas s'avouer juridiquement mais qui est reconnu en fait. Il est évident que condamner un individu à verser une pension alimentaire à un enfant, c'est reconnaître implicitement qu'il est son père de fait. Le but du législateur aurait été, on peut le concevoir, d'assurer aux enfants adultérins et inces-

(58) On a beaucoup discuté la méthode du législateur qui consiste à faire produire des effets à une filiation qu'on désire en même temps méconnaître, vu son immoralité. Il eût paru moins invraisemblable d'admettre l'idée d'un lien de filiation, lien de droit, dont les effets auraient été limités au droit alimentaire. V. notamment Carbonnier, *Droit civil*, T. I, 1962, pp. 550-551. V. « Commentaires de la Réforme », Rouast, J.C.P. 1955-I-1269, note sous Paris 15 juin 1956, J.C.P. 1956-II-9411, et sous Trib. Civ. Seine 23 nov. 1956, D. 1957-J-80 ; Esmein, Gaz. Pal. 1955-II-Doct., p. 21, notes J.C.P. 1956-II-9327 et J.C.P. 1957-II-9931 : cet auteur n'hésite pas à parler de « mystification » ; note de M. Loussouarn sous Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 84-1, qui parle « d'hypocrisie juridique ».

tueux un droit aux aliments dont la mise en œuvre permettrait d'échapper aux prohibitions qui entravent encore l'établissement de leur filiation (59).

Il n'en demeure pas moins que juridiquement l'action instituée par le nouvel article 342 al. 2 est détachée de l'action en recherche de filiation et revêt, de ce fait, un caractère autonome qui aurait pu faire modifier la position de la Cour de Cassation sur les règles de conflits. Il n'en a rien été. La jurisprudence soumet l'action alimentaire de l'enfant adultérin ou incestueux, tout comme l'action en recherche judiciaire de paternité, à la loi nationale de l'enfant demandeur.

C'est ainsi que dans son arrêt du 22 février 1957 (60), la Cour de Paris avait à statuer sur l'action que la mère d'un enfant de nationalité autrichienne intentait contre un père de fait français, entendant s'appuyer sur les dispositions de la loi du 15 juillet 1955 ; la Cour pose en principe que « la loi qui a vocation à s'appliquer est la loi autrichienne, en raison de ce que, dans les rapports créés par l'éventuel lien de filiation de fait ou de droit qui est susceptible de les rattacher l'un à l'autre, l'intérêt de l'enfant est prépondérant ».

La Cour applique le principe posé pour déterminer la loi compétente en matière de recherche de la filiation naturelle. Elle rattache l'obligation alimentaire au lien de filiation. La raison déterminante dans les deux cas est la même : l'intérêt de l'enfant.

Cependant, l'incidence de la loi du 15 juillet 1955 va se faire sentir dans une jurisprudence toute récente qui, sans remettre en question le principe posé, va néanmoins marquer une très nette tendance à détacher l'action purement alimentaire du lien de filiation pour en faire une catégorie de rattachement autonome.

C'est à propos de l'action alimentaire intentée par des enfants allemands contre des prétendus pères français que la jurisprudence a montré sa tendance nouvelle. Dans un arrêt de la Cour de Paris du 19 février 1960 (61), l'un de ses attendus est significatif : « ...qu'il n'apparaît pas ainsi qu'on puisse, au nom d'une conception étroite de l'ordre public français, soumettre aux conditions

(59) V. M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 388.

(60) Paris 22 février 1957, J.C.P. 1957-II-10.052, note de M. Jean Mazeaud ; Rev. trim. Dt. civ. 1957, p. 666, obs. de M. Desbois ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 84, obs. de M. Loussouarn ; Clunet 1957, p. 722, note A. P.

(61) Cour d'Appel de Paris 19 février 1960, D. 1961, p. 94, note Ph. M.

d'exercice de l'action d'état de l'article 340 C. civ., l'action du droit allemand en recherche de paternité judiciaire, limitée qu'elle est essentiellement dans ses effets à une action d'aliments, surtout depuis que la loi du 15 juillet 1955, modifiant l'article 342 du C. civ. a créé en Droit français, au profit des enfants adultérins ou incestueux, une action alimentaire contre leurs auteurs, laquelle n'est soumise à aucune de ces conditions ; que si, dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour de Cassation, une distinction s'impose, il est vrai, dans l'ordre interne en matière d'action alimentaire, entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux en ce qui concerne les conditions d'exercice de cette action, semblable différence de traitement, fondée uniquement sur une exégèse purement littérale des textes de la loi française, ne saurait être considérée comme d'ordre public international, si tant est que l'on puisse paradoxalement soutenir qu'une assimilation qui tend à accorder aux enfants naturels simples, en vue de l'exercice d'une action essentiellement alimentaire, les avantages reconnus par la loi interne aux enfants naturels adultérins et incestueux, répugne à l'ordre public familial français au point qu'il doive faire écarter, parce qu'elles y sont défavorables, les dispositions de la loi étrangère applicable selon les principes de Droit international privé ».

Il se dessine, dans cet intéressant attendu, la nécessité d'une répercussion sur le plan international de la distinction s'imposant en Droit interne entre « l'action d'état » de l'article 340 du C. civ. et « l'action alimentaire » de l'article 342 al. 2 du C. civ. Mais cette disinction n'aurait aucune influence sur le principe général de la loi applicable en cas de divergence de nationalité. La différence apparaîtrait sur le terrain de l'ordre public. Ce dernier jouerait un rôle plus important en ce qui concerne les actions d'état, c'est-à-dire l'établissement d'une filiation naturelle.

En revanche, il n'aurait pas de raison d'intervenir dans la mesure où il s'agirait d'une action tendant uniquement à l'allocation d'aliments, cette action pouvant être admise avec des modes de preuve beaucoup plus libéraux. Le fait que pour une action alimentaire la loi de l'enfant soit plus favorable à ce dernier ne trouve plus dans l'ordre public interne un obstacle à son application selon le principe de Droit international privé dégagé en matière de filiation naturelle. Par conséquent, le principe demeure en la matière alimentaire. Si une distinction s'impose entre les deux catégories d'actions, l'une tendant à l'établissement de la filiation (art. 340 C. civ.), l'autre à l'allocation d'aliments (art. 342 al. 2

C. civ.), c'est uniquement pour apporter une limitation moins importante au principe général applicable à la seconde.

Des arrêts contemporains de la décision du 19 février 1960 confirment cette impression. Les juges français voient dans l'action ouverte par le Droit allemand aux enfants naturels une action qui, en définitive, revêt un caractère alimentaire dominant plus proche de notre nouvelle action de l'article 342 al. 2 du C. civ. que de l'action étroitement réglementée par notre article 340 du C. civ. Un détachement des deux actions se manifeste. Ce n'est plus parce que l'octroi d'aliments est lié à la filiation que le principe de l'application de la loi de l'enfant l'emportera encore une fois, mais uniquement parce qu'il s'agit d'une action qui est distincte de l'établissement de la filiation et dont la réglementation sert mieux les intérêts du demandeur. Le souci de protection des intérêts de l'enfant se confirme.

Le 10 février 1960, la Chambre civile de la Cour de Cassation (62) statue sur une action intentée par un mineur allemand en vue d'obtenir des aliments conformément aux articles 1708 et suivants du Code civil allemand. Elle paraît sensible, dans ses motifs, à la création de la nouvelle action purement alimentaire du Droit français totalement indépendante du lien de filiation. Elle déclare : « ... Attendu que les juges du fond, interprétant la loi nationale de l'enfant, applicable au litige, énoncent que l'action alimentaire formée par dame Rau, conformément aux articles 1708 et suivants du Code civil allemand, loin d'avoir, comme l'action en recherche de paternité prévue par l'article 340, dont elle est entièrement différente, pour objet la constatation de la paternité naturelle, tend uniquement à l'allocation d'aliments à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation, et n'est prescriptible que par trente ans ; qu'en l'état de ces appréciations souveraines, la Cour d'Appel a pu, sans contrevenir à l'ordre public international français, admette la recevabilité de l'action... ».

L'action simplement alimentaire étant infiniment plus large d'accès que l'action tendant à établir la filiation, et ayant en contre-partie des effets limités à l'octroi d'aliments, le rôle de l'ordre

(62) Arrêt Müller, 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 341, note de M. Francescakis. Cet auteur souligne la contradiction existant entre cet arrêt et celui du 10 mai 1960, Imbach, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960, p. 205, note de M. Batiffol ; D. 1960, p. 548, note de M. Malaurie : cet arrêt continue de rattacher l'action alimentaire du Droit allemand à l'établissement de la filiation prévue par notre article 340 C. Civ. La date postérieure de cette décision contraire montre les hésitations de la jurisprudence et les difficultés d'interprétation que soulève la nouvelle action.

public est réduit d'autant (63). Mais la Cour ne s'explique pas ici sur les raisons qui la déterminent à appliquer la loi de l'enfant en matière d'action alimentaire. Elle se contente de l'appliquer affirmativement.

La Cour d'Appel de Colmar, dans un arrêt du 25 avril 1961 (64), n'est pas plus explicite dans ses motifs, mais traduit bien la tendance de la jurisprudence actuelle.

« Attendu... qu'il est en effet de doctrine et de jurisprudence constantes que pour tous les actes et actions se rattachant à l'état et à la capacité des enfants étrangers vis-à-vis d'un prétendu père français, la loi nationale de l'enfant est seule applicable ; qu'il en est ainsi spécialement en matière de dette alimentaire contractée par un père français à l'égard d'un enfant étranger, où il doit être tenu compte de la loi nationale de l'enfant pour la détermination et la réglementation de la dette alimentaire... ».

Cet attendu procède, bien qu'implicitement dans la ligne de l'arrêt précité de la Chambre civile du 10 février 1960 (65), de l'idée que la filiation alimentaire de l'enfant naturel peut constituer en Droit international privé un objet de rattachement distinct sans rapport avec l'établissement d'un lien de filiation. Dans l'esprit des rédacteurs de l'arrêt toutefois, la catégorie particulière de la filiation alimentaire relève de la règle qui soumet à la loi nationale de l'enfant les actes et actions se rattachant à l'état et à la capacité. Il semble que, tout en sentant la nécessité de distinguer deux catégories d'actions (celles tendant à établir la filiation naturelle d'une part, et l'action purement alimentaire d'autre part), la Cour de Colmar voit, comme d'instinct, dans l'institution allemande exclusive de l'établissement de tout lien de filiation, une institution du droit de la famille lato sensu qui est à ce titre assimilable à la filiation de plein effet.

En définitive, il y a dans cette jurisprudence des nuances qui apparaissent mal définies. La solution est instinctive. Il se manifeste un besoin de détacher l'action alimentaire de la filiation et d'en faire une action autonome. Ce besoin conduit finalement en cette matière nouvelle au même résultat que s'il s'agissait d'un effet de la filiation établie. Si l'action alimentaire ne doit plus se ratta-

(63) Nous étudierons plus loin le rôle respectif de l'Ordre public dans les deux catégories d'actions ; ce sera l'objet de la IIme Partie.

(64) C. Appel Colmar 25 avril 1961, Kaczka, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, p. 109, note de M. Francescakis.

(65) Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 341, note de M. Francescakis.

cher à la filiation, la solution des conflits de lois qu'elle peut entraîner reste la même, parce que l'intérêt de l'enfant demeure la préoccupation dominante de la jurisprudence. Celle-ci ne s'est pas encore départie de cette justification fondamentale et maintenant traditionnelle.

Telle est la position jurisprudentielle. Les règles applicables aux conflits en matière d'établissement de la filiation se retrouvent en matière d'action alimentaire dans le principe général de solution de conflit de lois.

Le véritable intérêt de différencier les deux actions n'apparaîtra que pour définir le rôle de l'ordre public dans la limitation du principe face à l'application de lois étrangères plus ou moins libérales que la loi française. C'est d'ailleurs par ce biais de l'ordre public que la jurisprudence a été conduite à esquisser sa distinction.

Les tribunaux semblent considérer le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant comme allant de soi (66). Il est vrai qu'à l'heure actuelle, les auteurs d'une façon générale approuvent cette solution. Mais il n'en a pas toujours été ainsi et des controverses assez vives se sont parfois manifestées au sein de la Doctrine. Face à cette jurisprudence lentement élaborée (66 bis), il est intéressant de voir quelles furent les réactions des auteurs et comment ceux-ci finirent par approuver dans son ensemble le système de la loi nationale de l'enfant.

§ 3. — La Doctrine française contemporaine.

Après avoir été longtemps divisée entre le système de l'application de la loi du parent recherché (67), le système de la loi de

(66) Ce système n'est pas si évident puisque la Convention de La Haye de 1956, dont nous étudierons plus loin les grandes lignes, consacre le principe de l'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, et que certains pays étrangers comme l'Italie ou les pays de droit germanique, qui connaissent l'action alimentaire depuis plus longtemps que la France, ont souvent préféré à la loi nationale la loi du lieu de la procréation, voire la lex fori. (V. sur cette question de Droit international privé comparé, M. Gothot, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 643, et la note de M. Graulich, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 367.)

(66 bis) Cette jurisprudence est maintenant fermement établie, V. par exemple Poitiers 23 juin 1965, Clunet 1966 p. 102, note Ph. Malaurie ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1966, p. 442, note J. Deprez.

(67) V. les références données par M. Batiffol, Rep. de Dt. int. pr. V° Filiation n° 15, et notamment Surville, « Du conflit des lois personnelles en matière de filiation », Clunet 1912, p. 400 ; Niboyet, *Manuel*, 2e édit., n° 649 pp. 766-767 (Niboyet est revenu depuis sur cette opinion et s'est rallié au système appliquant la loi de l'enfant : V. son *Traité*, T. V, n° 1524 p. 478) ; Valéry, *Manuel de Droit international privé*, pp. 1144-1145.

l'enfant (68), et le système de l'application cumulative des deux lois en conflit (69), la Doctrine actuelle s'est ralliée dans son ensemble à la thèse de la Cour de Cassation (70). Celle-ci rencontre encore cependant des adversaires (71).

Comme la jurisprudence, c'est à propos de l'action en recherche de paternité naturelle telle qu'elle est réglementée par notre article 340 du C. civ. que les auteurs ont émis leur opinion sur la règle qui devait trancher le conflit de lois dans l'hypothèse de pluralité de nationalités. Sur cette question de l'établissement de la filiation naturelle, les auteurs ont pris une position motivée non équivoque qu'il est intéressant de rappeler dans un premier point (A). Mais la création de la nouvelle action alimentaire par la loi du 15 juillet 1955 insérée dans l'article 342 al. 2 du C. civ. a donné beaucoup à réfléchir aux auteurs qui n'ont pas manqué de souligner l'importance que pourrait avoir cette nouvelle action sur la règle de conflit de Droit international privé. Ce sont les observateurs attentifs de ces dernières années qui ont mis en relief le caractère autonome de l'action alimentaire. Le nouvel article permet aux enfants adultérins et incestueux d'obtenir des aliments qui leur étaient jusque là refusés, sans pour autant qu'aucun lien de filiation ne soit établi. Les observateurs contemporains font remarquer que, dans ces conditions, une nouvelle catégorie de rattachement de Droit international privé est créée : celle de la « filiation alimentaire », distincte de la filiation naturelle proprement dite. Leurs observations méritent une étude attentive (B).

A) La Doctrine et les conflits relatifs à l'action en recherche de paternité naturelle :

Lorsque la jurisprudence eut posé le principe de l'application de la loi de l'enfant, les auteurs réagirent favorablement. Alors que les tribunaux prenaient souvent une position affirmative sans motivation véritable, les auteurs trouvèrent et développèrent des jus-

(68) V. Despagnet et de Boeck, *Précis de Droit international privé*, 5e édit., p. 833 ; Laurent, *Droit civil international*, T. V, p. 515.

(69) V. les auteurs cités par M. Batiffol au Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n° 28, et principalement : Weiss, *Traité de Droit international privé*, 2e édit., T. IV, p. 54 ; Pillet, *Principes*, p. 323 ; Rouast, note D.P. 1925-I-177.

(70) V. Niboyet, *Traité*, t. 5, n° 1524 p. 478 ; Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 p. 529 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., n° 466-D-1° p. 573.

(71) A l'heure actuelle, M. Savatier semble vouloir rester fidèle au système de la loi du parent intéressé. V. ses notes au D.P. 1935-I-57, et D.C. 1944-105 ; et sa chronique : « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951, pp. 336 et suiv. n° 10.

tifications. Le conflit de lois met en présence un père et un enfant dont les intérêts sont opposés. Ce qui constitue les droits de l'un, ce sont les obligations de l'autre. Dans une action en recherche de paternité naturelle, l'enfant cherche à établir son lien de dépendance juridique à l'égard de son auteur. C'est ce lien de dépendance qui est créateur de droits pour l'enfant et constitue son état. En définitive, l'action aboutit à déterminer l'état de l'enfant. Ce dernier est le principal intéressé. Il faut le protéger. C'est pourquoi, dans cette notion de protection des intérêts de l'enfant, les auteurs modernes trouvèrent une première justification de nature à étayer la thèse de l'application de la loi nationale de l'enfant. C'était l'argument couramment invoqué par la jurisprudence. Des auteurs s'y rallièrent.

Mais d'un autre côté, le lien de filiation est un tout qui comprend une multitude de rapports. Il est intéressant de pouvoir soumettre ce tout sur le plan international à une seule et unique loi. L'unité législative est une des préoccupations de la Doctrine dominante en matière de Droit international privé, en raison des avantages pratiques qu'elle présente. Il n'est pas étonnant dès lors, que les auteurs contemporains aient trouvé dans cette unité la deuxième idée directrice autour de laquelle ils pouvaient grouper les arguments favorables à la solution jurisprudentielle. C'est à partir de ces deux notions : protection de l'enfant et unité législative, qu'il convient d'exposer la pensée des auteurs modernes sur la solution à donner au conflit de lois.

a) *Le souci de protection de l'enfant considéré comme élément déterminant la loi applicable :*

C'est l'idée maîtresse la plus couramment utilisée pour justifier l'application de la loi nationale de l'enfant. Certains auteurs n'hésitent pas à utiliser cette notion dont la valeur n'est pas niable. Néanmoins, si l'exposé de la thèse qui l'utilise pour expliquer la règle de conflit est séduisant, il n'est pas totalement à l'abri de la critique.

1°) *Exposé de la thèse qui entend justifier l'application de la loi de l'enfant par le souci de protection de ce dernier :*

M. Batiffol (72) résume ainsi la pensée des auteurs qui utilisent la notion de protection de l'enfant à l'appui de leur thèse favorable

(72) V. *Traité*, 3e édit., pp. 529 et 530 ; pour l'exposé critiqué de cette argumentation, V. M. Pallard, op. cit., p. 240.

à la loi de l'enfant : « La solution (jurisprudentielle) exprime une vue réaliste de la filiation naturelle : il s'agit de pourvoir aux intérêts de l'enfant et non de créer une famille comme dans la filiation légitime ». Cette allusion à la famille est intéressante. Notre Droit français ne reconnaît pas de famille naturelle du type de la famille légitime. Il est clair que la recherche judiciaire de paternité qui est réglementée par notre Code civil, au même titre que l'action alimentaire plus récemment instituée, constitue une concession faite aux enfants naturels. Ceux-ci n'entrent pas dans une famille, cellule de base de notre société, mais peuvent seulement faire valoir certains droits à l'égard de leurs auteurs. Puisqu'ils n'entrent pas dans une famille, il n'y a pas de raison de les soumettre aux règles qui régissent celle-ci et plus particulièrement son chef (73). L'enfant naturel conserve son individualité face à un auteur qui possède des devoirs et obligations divers à son égard. Il n'est pas étonnant que cette individualité reconnue implicitement par notre Droit interne se répercute sur le plan international et dicte la règle de conflit.

L'idée qui est résumée par M. Battifol est développée avec des nuances diverses par les différents auteurs favorables à l'application de la loi de l'enfant en raison de la nécessité de protéger ce dernier (74). C'est ainsi que Lerebours-Pigeonnière (75) rejette l'argumentation qui verrait dans la filiation un rapport ne pouvant être établi au profit de l'enfant sans affecter en même temps le parent déclaré responsable de sa naissance : « ...Les droits de l'enfant sont supérieurs à ceux du parent qui veut fuir ses responsabilités. La filiation implique pour l'enfant des droits, pour les parents les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de leurs obligations : c'est donc dans l'intérêt de l'enfant que l'action est établie ». Puis, se plaçant sur le terrain de la preuve de la filiation où l'on pourrait prétendre déclarer également dignes de protection les affirmations opposées du demandeur et du défendeur, l'auteur fait ob-

(73) Les auteurs partisans de la loi du parent recherché faisaient valoir que puisque l'enfant allait établir sa filiation à l'égard de son père naturel, la réussite de son action aurait pour conséquence de lui faire adopter la nationalité de ce père. Il devait découler du résultat positif de l'action que l'enfant se soumette aux règles du statut auquel il allait s'intégrer par les prétentions qu'il faisait valoir. Mais puisqu'il n'y a pas de famille naturelle, il ne peut y avoir de chef de famille dont la personnalité entraîne un statut imposable à tous les membres. L'argument en faveur de la loi du parent recherché, tiré de la notion familiale, tombe du même coup.

(74) V. par exemple Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1524 p. 478, qui expose que, puisqu'il s'agit de l'état de l'enfant et non de celui du père, il est normal que ce soit la loi de celui dont il s'agit d'établir l'état qui régisse l'action.

(75) V. *Précis*, 8e édit., n° 466-D-1°, p. 573, par M. Loussouarn.

server que l'enfant a le droit d'invoquer la réglementation rattachée à son statut personnel parce qu'il s'agit de son intérêt propre, même si cette réglementation est en contradiction avec le statut personnel du défendeur étranger au point que la décision du tribunal saisi ne pourrait pas obtenir l'exequatur dans l'Etat de ce dernier. Le simple fait que l'enfant ne pourrait pas recueillir une part héréditaire ou simplement réclamer une pension alimentaire devant les tribunaux de l'Etat national d'un père étranger ne saurait « le priver du droit qu'il a de se prévaloir dans son propre pays de la situation d'un enfant né de parents connus ».

M. Motulsky, commentant l'arrêt Verdier du 5 décembre 1949 (76) qui déclare applicable la nouvelle loi de l'enfant, après son changement de nationalité en cours d'instance, parce qu'elle lui est plus favorable, approuve la décision qu'il estime conforme à la solution jurisprudentielle bien établie. « La formule employée (par l'arrêt Verdier), écrit-il, est absolument générale ; la Chambre civile déclare que cette faculté (de choisir entre son ancienne et sa nouvelle loi nationale) appartient à l'enfant dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, ce qui signifie sans nul doute que l'intérêt de l'enfant se trouve bien *au centre de gravité de toute la matière* ».

L'auteur, continuant l'analyse de l'arrêt, estime que la Chambre civile a été bien inspirée en déclarant sans ambage que la solution a, en réalité, été adoptée parce que « l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont les plus favorables ». Puis, M. Motulsky cite M. Battifol (77) dont il partage l'opinion favorable à l'idée directrice qui guide la jurisprudence soucieuse de « favoriser l'enfant ». Il conclut enfin en réaffirmant le principe général qu'il définit dans une formule originale : « l'intérêt de l'enfant est la mesure de l'action en recherche de paternité ». Il manifeste ainsi avec force son adhésion sans limite à la Doctrine actuelle favorable à la justification tirée du souci de protection de l'enfant (78).

(76) Cass. Civ. 5 décembre 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65, note de M. Motulsky.

(77) V. cet auteur, chronique à la Rev. crit. Dt. int. pr. 1934, p. 622, et note Rev. crit. Dt. int. pr. 1938, p. 82.

(78) Un récent arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 29 juin 1963, Witschy, Clunet 1964, p. 290, note M. Louis Sebag, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964, p. 300, concl. M. l'Av. gén. Souleau et note M. Paul Graulich, illustre l'importance accordée au souci de protection de l'enfant. Il décide, à propos d'une affaire où il s'agissait d'établir la filiation naturelle maternelle, que dans le cas où la même loi ne régit pas le statut personnel d'une mère naturelle de nationalité suisse et celui de son enfant de nationalité française, la loi personnelle qui doit recevoir application

Il est indéniable que cette justification est séduisante. L'individualité de l'enfant naturel qui caractérise les règles sur la filiation naturelle en Droit interne (79) entraîne un besoin de protection particulière sur le plan international. Cette idée de protection trouve toute sa signification lorsque l'enfant est de nationalité française et que l'action intentée est dirigée contre un père que sa nationalité soumet à une loi plus restrictive que la loi française. D'une façon plus générale, l'application de la loi nationale de l'enfant répond au souci de protection de ce dernier si cette loi est plus libérale que la loi du père recherché. Mais il peut se faire que la loi de l'enfant soit plus restrictive que celle du père et que son application nuise aux intérêts de l'enfant. La justification perd toute sa valeur si, même dans ce cas, le principe de l'application de la loi de l'enfant demeure. Il est plus exact de dire alors qu'il s'agit de régir l'état de l'enfant, principal intéressé. Il ne faut plus parler de « protection ».

D'autre part, cette protection est-elle vraiment nécessaire ? Correspond-elle à une réalité juridique ? Certains détracteurs de l'application de la loi de l'enfant fondée sur le souci de protection de ce dernier, n'ont pas manqué de développer ces critiques.

2°) *Critique de la notion de protection de l'enfant considérée comme fondement de l'application de sa loi nationale :*

La Doctrine dominante se satisfait de la justification tirée du souci de protection de l'enfant. Une minorité cependant continue de trouver cette justification largement insuffisante (80).

En premier lieu, les adversaires de la justification tirée du souci de protection de l'enfant se placent sur le terrain de l'analyse

est celle dont la mise en œuvre s'avère la plus favorable à l'établissement du lien de filiation, en l'espèce la loi suisse. L'annotateur de l'arrêt fait remarquer que cette solution constitue l'application à un conflit « immobile » en matière de filiation maternelle naturelle de la solution adoptée en cas de « conflit mobile » relatif à une action en recherche de paternité naturelle par l'arrêt Verdier, Cass. Civ. 5 déc. 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65, note M. Motulsky. V. *infra*, les conflits mobiles, Section III, p. 109.

(79) V. en ce sens, M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 387 n° 20.

(80) V. essentiellement, M. Savatier, notes au D.P. 1935-I-57 et D.C. 1944-105, chronique précitée au Clunet 1951, pp. 336 et suiv., n° 10 ; et les arguments développés par M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 631 n° 10 : cet auteur refuse d'admettre que la protection de l'enfant soit un souci constant des droits internes, mais reconnaît qu'elle peut alterner avec la protection des parents selon les législations envisagées et selon les dispositions que contiennent ces législations.

du Droit interne. Ils prétendent que les règles relatives à la filiation naturelle n'ont nullement pour but de protéger l'enfant, mais bien au contraire de sacrifier les intérêts de celui-ci à ceux de la famille et de la société en limitant les preuves et les effets de la filiation naturelle (81). Un auteur (82), pour étayer cette affirmation, propose même une comparaison entre la condition des enfants naturels et des enfants légitimes. Cette comparaison, en déduit-il, n'est pas à l'avantage des premiers qu'il estime paradoxal de vouloir taxer de faveur systématique de la part du législateur.

Il est évident que si la comparaison est faite sur ce terrain, il est trop facile de constater combien les enfants naturels sont désavantagés. Il ne s'agit pas de se placer sur ce plan. La filiation naturelle n'a rien à voir avec la filiation légitime. Si une comparaison peut être faite dans le domaine bien délimité de la filiation naturelle qui nous intéresse seule ici, c'est entre les deux éléments en présence qu'elle doit être faite : le père et l'enfant. Or, les concessions croissantes qui sont accordées par le législateur aux enfants naturels montrent clairement qu'elles sont favorables à l'enfant. C'est lui qui en bénéficie, non le parent recherché.

D'ailleurs, l'auteur qui propose cette comparaison reconnaît qu'il est difficile de déterminer avec précision qui le législateur a entendu véritablement protéger. Il estime qu'en réalité chaque loi fait la part de la protection due à l'enfant et celle de la protection due aux parents. Reprenant une formule utilisée par Chauveau (83), il déclare que cette loi « établit une sorte de transaction, un point d'équilibre entre leurs intérêts opposés ». Les règles de la filiation naturelle sont en effet à la fois protectrices des parents et protectrices de l'enfant. Lorsqu'elles limitent la preuve de la filiation, et qu'elles refusent certains droits qu'on aurait pu songer accorder à l'enfant naturel, il est évident qu'elles protègent plus la famille et la société à travers les parents. Mais dans la mesure où ces règles sont envisagées en tant qu'elles permettent l'établissement de la filiation même dans des conditions strictes, avec le bénéfice de certains droits, même limités, qui en découlent, elles apparaissent protectrices de l'enfant.

Rejeter la notion de protection de l'enfant comme justification de l'application de la loi de ce dernier à partir de l'analyse du

(81) C'est l'opinion de M. Savatier, op. cit., Clunet 1951, pp. 336 et suiv.

(82) M. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 631 n° 10 : les développements consacrés à cette question dans l'article publié à cette Revue sont plus complets que ceux du même article publié également in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey Paris 1954, p. 235.

(83) Chauveau, J.C.P. 1939-I-109 et note D.P. 1930-I-89.

droit interne, paraît une entreprise vouée à l'échec et non déterminante, puisqu'en tout état de cause, les conclusions que l'on peut tirer de cette analyse varient selon l'angle sous lequel on envisage les règles de la filiation naturelle. C'est pourquoi les adversaires de la notion de protection de l'enfant ont cherché ailleurs le moyen de réfuter cette argumentation.

Les critiques reposent en second lieu sur la question de savoir si le meilleur moyen d'assurer la protection de l'enfant est bien de lui appliquer sa propre loi nationale. Il paraît arbitraire de présumer que cette loi protègera mieux ses intérêts que toute autre. Il existe d'ailleurs en jurisprudence des exemples où l'application de la loi de l'enfant entraîne pour conséquence de nuire à ses propres intérêts en lui retirant la possibilité d'agir contre son père prétendu alors que l'application de la loi de ce dernier eût autorisé l'action (84). Tout au plus pourrait-on justifier une semblable présomption, a-t-on fait valoir (85), « s'il s'agissait de mettre en œuvre des dispositions spécialement adaptées aux nationaux de chaque Etat, tenant compte, par exemple, de caractères physiologiques ou ethniques particuliers ». Les lois sur la filiation naturelle étant inspirées par des conceptions morales et des préoccupations d'organisation familiale et non par des considérations ethniques ou physiologiques, il est difficile de prétendre a priori que les lois d'un Etat protègeront mieux les intérêts individuels de ses ressortissants, parents ou enfants, que les lois d'un autre Etat.

A ce propos, une comparaison est faite par M. Batiffol entre la filiation naturelle et l'adoption. Cet auteur, commentant un jugement du tribunal de la Seine (86), rendu en matière d'adoption et déclarant que la loi de l'enfant adopté est seule compétente pour régir cette matière, s'étonne de l'argumentation tirée de l'idée de protection de l'enfant. Il l'admet volontiers, comme nous l'avons vu, pour la filiation naturelle, parce qu'en cette matière les parents n'ont pas cherché à créer une famille régulière et que le lien établi par l'action l'est essentiellement en faveur de l'enfant. Il ne

(84) V. notamment : Arrêt Fernandez, Cass Req. 5 mars 1935, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier ; cette décision déclare irrecevable aux termes de la loi française une action intentée au-delà de sa 22e année par un enfant français contre un prétendu père espagnol, alors que la loi espagnole n'enfermait dans aucun délai l'exercice de l'action. La stricte application du principe de la compétence de la loi nationale de l'enfant a empêché ce dernier d'aboutir dans son action. De la même façon, l'arrêt Orsini, D.H. 1925 p. 606, applique le principe de la loi de l'enfant. Celle-ci, en l'occurrence la loi italienne, était plus stricte que la loi française. C'est pourquoi les demandeurs installés en Tunisie cherchaient à se prévaloir de la nationalité française. L'arrêt leur refuse.

(85) V. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 632.

(86) Tribunal civil de la Seine 10 février 1948, p. 109, note de M. Batiffol.

peut admettre la même explication lorsqu'il s'agit de la famille légitime et plus précisément de l'adoption. Mais son étonnement est à son comble devant l'argument qui fait présumer la loi de l'enfant plus favorable à celui-ci. Il admet qu'en l'espèce la loi nationale de l'enfant français adopté par des américains est plus protectrice de ses intérêts que la loi nationale de ses adoptants. Mais il s'interroge sur la décision qui serait prise en vertu des mêmes principes si l'hypothèse était inversée et s'il s'agissait d'un enfant américain adopté par des français. L'objection est évidente. Devant cette étrange situation, M. Battiffol se range à l'ingénieuse suggestion faite par M. Francescakis (87) à propos du nouveau Code civil grec qui soumet la filiation à la loi du père. Cet auteur remarque qu'en faveur de la loi de l'enfant, on peut observer, non pas qu'elle lui sera forcément plus favorable, mais que sa protection sera plus efficace si elle est celle du lieu où le procès se déroule.

Il n'en demeure pas moins que l'application de la loi de la personne que l'on prétend vouloir avant tout protéger, peut aboutir à de curieux paradoxes. Appliquant à l'enfant sa loi nationale sous prétexte de le protéger, on peut très bien le priver des avantages qu'il retirerait de l'application de la loi des parents, si celle-ci se trouve plus favorable à ses prétentions. De même, si l'on cherchait à protéger les parents en leur appliquant leur propre loi, ces derniers pourraient se trouver exposés à des recherches de filiation admises par leur loi nationale, mais qu'aurait repoussées la loi plus stricte de l'enfant. Il n'est pas possible de savoir à l'avance laquelle des deux lois en présence sera plus stricte que l'autre. La présomption de meilleure protection est arbitraire. C'est pourquoi, a-t-on fait remarquer avec pertinence (88), si l'on voulait protéger efficacement l'une des deux parties, il faudrait appliquer systématiquement celle des deux lois en présence la plus favorable à ses intérêts. C'est la solution qui semble devoir être adoptée par la jurisprudence en cas de changement de nationalité de l'enfant (89). Mais dans la simple hypothèse de pluralité de nationalités, il paraît insuffisant de justifier l'application de la loi de l'enfant par le seul souci de protéger celui-ci. La seule recherche de la personne à protéger ne suffit pas pour trancher le conflit entre la loi nationale de l'enfant et celle du parent recherché. Il n'y a pas de choix rationnel possible, sur cette base, entre deux lois dont la valeur protectrice est inconnue d'avance.

(87) V. cet auteur Rev. crit. Dt. int. pr. 1946, p. 359.

(88) V. M. R. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 633.

(89) V. *infra* la question des conflits mobiles, Section III, pp. 109 et suiv.

C'est pourquoi, à côté de l'idée de protection de l'enfant qui est utile mais non entièrement satisfaisante, c'est à une seconde idée, plus convaincante, que se rattachent les avantages reconnus à l'application de la loi de l'enfant par la Doctrine contemporaine : l'idée d'unité législative conférée au statut de la filiation naturelle par la solution jurisprudentielle.

b) *L'unité législative considérée comme avantage suffisant à justifier l'application de la loi de l'enfant :*

L'avantage que présente la solution jurisprudentielle en réalisant l'unité législative a été souligné et longuement exposé par M. Pallard (90). Celui-ci, dans sa chronique relative à la filiation illégitime en Droit international privé français, met en relief le double aspect sous lequel l'unité législative est réalisée par la solution jurisprudentielle. D'une part, l'application de la loi de l'enfant réalise l'unification du régime applicable à l'établissement de la filiation et à ses effets. D'autre part, l'unification est réalisée sur le plan des rapports entre l'enfant et ses deux parents, puisque la filiation paternelle et la filiation maternelle sont soumises à la même loi, quelle que soit la nationalité de ses parents.

1°) *La loi de l'enfant réalise l'unification du régime applicable à l'établissement de la filiation et à ses effets, gage de l'équilibre souhaitable entre ces deux éléments :*

M. Pallard constate la coïncidence (qu'il estime ne pas être fortuite), qui fait soumettre à la loi nationale de l'enfant à la fois l'établissement de sa filiation et la plupart des institutions qui se rattachent ordinairement aux effets de cette filiation, c'est-à-dire la détermination du nom, des droits alimentaires, l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle (91). Cette unification est d'un grand intérêt, étant donné le lien qui unit dans chaque législation, la réglementation de la preuve et celle des effets de la filiation. « Ce lien est tellement fort, a écrit M. Savatier (92), qu'il y aurait, à séparer les deux questions, une grave méconnaissance de

(90) V. M. R. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, pp. 633 et suiv., et in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, Rec. Sirey, Paris 1954, pp. 241-242.

(91) V. *infra* les développements relatifs à cette question, pp. 144 et suiv.

(92) V. sa note D.C. 1944-J-66 col. 1, et également note D.P. 1930-I-113.

toute l'organisation des rapports familiaux ». Le même auteur considère qu'il y aurait « une sorte de trahison envers la loi de rattachement », si l'on appliquait aux effets de la filiation une loi différente de celle qui a régi la preuve.

Il serait anormal par exemple d'appliquer la loi de l'enfant aux effets de sa filiation, si celle-ci était établie conformément aux dispositions de la loi des parents. Cette dernière, étant donné le lien qui unit l'établissement et les effets de la filiation, pourrait être très stricte dans ses conditions de recevabilité de l'action, et, par voie de conséquence, très libérale dans les effets accordés à l'action, alors que la loi de l'enfant pourrait être libérale pour l'établissement de la filiation et stricte dans les effets de l'action. Le résultat serait un étrange chassé-croisé qui conduirait à une sévérité imméritée à l'encontre de l'enfant. Celui-ci aurait déjà du mal à établir sa filiation, et se heurterait de surcroît à une réglementation très stricte des effets de cette filiation dont il ne bénéficierait que dans d'étroites limites. En sens contraire, la loi appliquée à l'établissement de sa filiation pourrait être libérale à l'inverse de la loi appliquée aux effets de cette filiation qui pourra être stricte pour l'établissement mais libérale dans les effets accordés au lien établi. Il en découlera des avantages immodérés en faveur de l'enfant qui bénéficiera du libéralisme des deux lois sur les deux plans de l'établissement et des effets de sa filiation.

On conçoit, dans ces conditions, qu'il soit souhaitable de conserver sur le plan international l'équilibre que chaque législation interne entend réaliser entre l'établissement et effets de la filiation. L'application de la loi de l'enfant, en tant que loi applicable unique, permet de conserver cet équilibre. Ce n'est pas le seul terrain sur lequel l'unité législative réalisée par la solution jurisprudentielle soit avantageuse aux yeux de M. Pallard.

L'avantage se manifeste également sur le plan des rapports entre l'enfant et ses parents.

2°) *La loi de l'enfant réalise l'unité législative dans les rapports de l'enfant avec ses deux parents :*

L'application de la loi de l'enfant a l'avantage de soumettre à une même loi la filiation paternelle et la filiation maternelle. Il est intéressant de pouvoir soumettre à une seule et unique loi les rapports existant entre l'enfant et son père d'une part, et ceux existant entre l'enfant et sa mère d'autre part. La divisibilité qui carac-

térise la filiation naturelle en Droit interne (93) ne saurait être transposée sans inconvénient sur le plan international (94). Une telle dissociation soulèverait de grandes difficultés. Parmi celles-ci, il en est qui pourraient être surmontées. Ce sont celles qu'engendrerait la dissociation sur le plan de l'établissement de la filiation. En revanche, sur le terrain des effets de cette filiation établie, la dissociation conduirait à une impasse.

Sur le terrain de l'établissement de la filiation tout d'abord, l'indépendance de la filiation paternelle et de la filiation maternelle en ce qui concerne la preuve n'est jamais complète. La preuve de la paternité est liée à celle de la maternité. A l'inverse, la preuve de la maternité peut dépendre de déclarations formulées par le père, comme le prévoit l'article 336 du C. civ. dans l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence (95). En outre, la preuve de la filiation peut être interdite à l'égard de l'un des parents, lorsqu'elle présente à l'égard de l'autre un caractère adultérin. Dans ces hypothèses, un système d'application distributive de la loi du père à la filiation paternelle et de la loi de la mère à la filiation maternelle paraît d'une mise en œuvre difficile. Néanmoins, un tel système ne semble pas totalement inconcevable. Les contradictions pouvant exister entre les deux lois distributivement applicables à la preuve n'auraient pas l'effet paralysant que le système entraînerait sur le terrain des effets de la filiation.

En ce qui concerne les effets de la filiation, si l'on veut respecter le lien unissant l'admission des preuves et la détermination des effets, et faire, en conséquence, la même application distributive des lois du père et de la mère, on se heurte à une impossibilité technique.

Les effets de la filiation ne peuvent pas être régis par des lois différentes à l'égard des deux parents. Le risque est trop grand de voir l'une des deux lois appliquées attribuer à l'un des parents des prérogatives que l'autre loi peut précisément accorder au se-

(93) V. en ce sens notamment, MM. Mazeaud, *Leçons de Dt. civ.*, T. I, 1959, nos 917 et suiv. et spécialement no 923 p. 956 ; M. R. Pallard, op. cit. in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 241 *in fine*.

(94) Seul M. Louis Sebag, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé », Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, pp. 215 et suiv., préconise une fragmentation des divers droits et obligations attachés à la filiation naturelle. Contre cette fragmentation, V. M. Louis Rigaud, op. cit. Journal des Notaires et des Avocats 1944, art. 41.644 p. 231 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., p. 530 note 91 ; V. également M. Louis-Lucas, « Le Droit privé français au milieu du XXe siècle », Etudes G. Ripert, t. I, p. 275 : cet auteur souligne l'intérêt d'une « coordination des relations familiales » en vue de les faire échapper à une « décomposition irrationnelle et impratique ».

(95) V. notamment Cass. Civ. 8 mars 1948, D. 1948, p. 213, note Lenoan.

cond. Ce risque concerne aussi bien la puissance paternelle que la tutelle, la détermination du nom patronymique, l'obligation alimentaire, ou encore la détermination des vocations successorales dans la mesure où celle-ci se rattache au statut de la filiation. Les législations en présence peuvent contenir des dispositions inconciliables concernant ces effets juridiques de la filiation.

C'est pourquoi la Doctrine contemporaine considère que la solution jurisprudentielle prônant le principe de l'application de la loi de l'enfant correspond à une vue réaliste de la situation des enfants naturels sur le plan international. Elle évite de scinder le régime de la filiation lorsque les parents n'ont pas la même nationalité. Elle présente également l'avantage, a-t-on fait remarquer, de faire échapper les tribunaux aux difficultés d'un choix définitif entre les lois des deux parents de nationalité différente, dans la mesure où la loi de l'un des parents serait appelée à régir l'ensemble du statut de la filiation (96).

Les deux impératifs constitués par le souci de protection de l'enfant et la nécessité de réaliser l'unité législative guident la pensée des auteurs contemporains. Ils leur font approuver la position jurisprudentielle en ce qui concerne l'action en recherche de paternité. Cette action tend à établir une filiation qui est partie intégrante du statut personnel soumis à la loi nationale des parties. Il est donc normal que les auteurs raisonnent sur cette base solidement établie dans notre Droit français.

En revanche, lorsque notre Droit interne vient créer, dans l'intérêt des enfants adultérins et incestueux jusque là délaissés, une action leur permettant d'obtenir des aliments de leur prétendu père sans qu'aucun lien de filiation ne soit établi à l'égard de leur auteur, il n'est pas étonnant que les mêmes auteurs s'interrogent sur la nature de la nouvelle action et essaient d'en dégager les incidences sur le plan du Droit international privé.

Nous avons vu qu'en cette nouvelle matière la jurisprudence applique les mêmes règles de conflit que pour la recherche judiciaire de paternité, tout en s'efforçant de souligner le caractère autonome de la nouvelle action alimentaire distincte de la filiation.

(96) M. Palard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 636, estime que c'est à cette seule condition de choix définitif de la loi de l'un des parents, afin de respecter l'unité législative, que l'on pourrait raisonnablement envisager l'application de la loi des parents. Cette loi du parent ainsi définitivement choisi présenterait même, aux yeux de l'auteur, l'avantage de soumettre tous les enfants naturels nés de ce parent à un régime identique, alors qu'en outre la nationalité de ce parent serait plus facile à déterminer que celle de l'enfant, permettant une mise en œuvre simplifiée du statut de la filiation.

Les actions prévues par les articles 340 et 342 al. 2 de notre Code civil sont voisines ; la seule différence apparente ne réside que dans le caractère adultérin sanctionné par la seconde. Dans les faits elles sont identiques, puisqu'elles découlent l'une et l'autre d'une parenté de fait entre le demandeur et le défendeur. Juridiquement cependant, elles diffèrent énormément en ce que l'action de l'article 342 al. 2 n'établit aucun lien de filiation à l'inverse de l'action en recherche de paternité naturelle. Son objet est uniquement alimentaire. Cette circonstance étrangement soulignée par le législateur de 1955 intrigue les auteurs ; ceux-ci se trouvent en face d'une jurisprudence encore hésitante et mal définie. C'est pourquoi ils s'efforcent de dégager en cette nouvelle matière une qualification précise de nature à déterminer des règles de rattachement sur le plan du Droit international privé.

B) La Doctrine et les conflits relatifs à la nouvelle action offerte aux enfants adultérins et incestueux par la loi de 1955 :

Deux auteurs posent le problème soulevé par la nouvelle action sur le plan du Droit interne (97) :

« La question générale est de savoir si l'action alimentaire de l'article 342 est une action d'état dont le succès n'aboutit qu'à des effets limités ou une action en réclamation d'aliments soumise à un régime entièrement différent de celui des actions d'état », écrivent-ils. Leur réponse est que « c'est cette seconde qualification qui tend à prévaloir en jurisprudence, encore que certaines solutions consacrées par les tribunaux s'accordent mal avec elle... » (98).

Ainsi posé en Droit interne, le problème se répercute sur le plan international. Les observateurs se demandent quelle influence peut avor la loi de 1955 sur la règle de conflit.

— Pour certains auteurs (99), le but poursuivi par le législateur dans la réglementation de l'action alimentaire du nouvel arti-

(97) MM. Marty et Raynaud, *Traité de Droit civil*, T. 1. Mise à jour au 1er janvier 1961, n° 759.

(98) MM. Marty et Raynaud rappellent la jurisprudence qui permet de transformer une action en recherche de paternité en action alimentaire en cours d'instance : Paris 15 juin 1956, D. 1956-508, S. 1956-67, J.C.P. 1956-II-9411, note A. Rouast, Rev. trim. Dt. civ. 1956-702, obs. Desbois ; Paris 30 octobre 1956, S. 1957-298, D. 1957-453, Rev. trim. Dt. civ. 1957-514, obs. Desbois, cependant que d'autres arrêts affirment la dualité de nature de l'action d'état et de l'action alimentaire, et se fondent sur le principe de l'immutabilité de la demande pour refuser la transformation de l'action en recherche de paternité en action alimentaire : Angers 11 mai 1959, Gaz. Pal. 1959-II-57, Rev. trim. Dt. civ. 1959-775, obs. Hébraud.

(99) V. M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, pp. 388-389 ; M. Raynaud, op. cit. *Mél. Maury*, t. 1, p. 428.

cle 342 al. 2 est le même que pour l'action de l'article 340 du Code civil : l'intérêt de l'enfant. Il n'y a donc aucune raison de ne pas soumettre l'action alimentaire de l'enfant adultérin à sa propre loi nationale. Ces auteurs font valoir deux arguments essentiels à l'appui de leur opinion.

Le premier argument est tiré du fait qu'en Droit international privé français l'obligation alimentaire est habituellement soumise à la loi nationale de l'enfant, comme la recherche de sa filiation (100).

Le second argument a été tiré du fait que la jurisprudence française manifesterait une certaine tendance à étendre le bénéfice d'une action similaire aux enfants naturels simples qui se trouvent aujourd'hui défavorisés par les sévères règles de preuves de l'article 340 du Code civil. Cette tendance confirmerait que les aliments sont désormais accordés sur simple preuve d'une paternité de fait (101). Elle jouerait en faveur d'une conception purement alimentaire de la filiation. Celle-ci engloberait les deux catégories d'actions qui, ainsi étroitement liées et confondues, relèveraient de la compétence de la loi nationale de l'enfant.

Cet argument est un peu spécieux. Il faut se garder de généraliser trop vite. La prudence s'impose en une matière où la jurisprudence est divisée. Il est difficile d'interpréter la pensée du législateur en lui prêtant l'intention de vider l'article 340 C. civ. de sa substance, comme cette argumentation le laisse supposer. Appliquer le nouvel article 342 al. 2 aux enfants naturels simples, c'est en définitive refuser désormais toute valeur à la réglementation du statut des enfants naturels simples prévus par l'article 340. De sur-

(100) V. M. P. Raynaud, op. cit. *Mél. Maury*, t. 1, p. 428, et les références de la note 35 : notamment, Cass. Civ. 20 juillet 1936, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937, p. 694 ; 8 nov. 1943, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946, p. 273, note de M. Batiffol, D. C. 1944, p. 65, note de M. Savatier, J.C.P. 1944-II-2522, note P. L. P. ; Cass. Civ. 1re Sect. civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 466, note H. B., Clunet 1957, p. 734, note de M. Ponsard.

(101) V. M. Deprez, « Conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, pp. 389 et 402. Il faut cependant noter qu'à cet égard la jurisprudence est divisée : V. en faveur d'une assimilation, C. Appel Paris 15 juin 1956, J.C.P. 1956-II-9411 ; note A. Rouast, Rev. trim. Dt. civ. 1956, p. 702, avec les obs. de M. Desbois ; D. 1956-508 ; S. 1956-67 ; C. Appel Paris 30 oct. 1956, D. 1957-453, Rev. trim. Dt. civ. 1957-512, obs. M. Desbois ; C. Appel de Rouen 16 déc. 1957, D. 1958-J-435, J.C.P. 1958-II-10607, Rev. trim. Dt. civ. 1958, pp. 388-389 n° 6. V. *contra*, Trib. civ. Strasbourg 1er juin 1956, D. 1957-J-253, note de M. de Lagrange ; Trib. civ. Colmar 27 février 1957, D. 1957-J-404 ; C. Appel Amiens 19 février 1957, J.C.P. 1957-II-10028 ; Trib. civ. Caen 8 oct. 1957, D. 1958-J-200 ; Cass. Civ. 13 janvier 1959, 3e espèce, D. 1959-J-61 ; C. Appel Rouen 5 avril 1960, D. 1960-J-439 ; C. Appel Paris 5 juillet 1960, D. 1960 somm. p. 117.

croît, la jurisprudence la plus récente refuse l'assimilation d'où est tiré l'argument invoqué (102).

Si cette seconde argumentation reposant sur une interprétation trop hâtive des décisions du Droit interne, n'est pas entièrement satisfaisante, l'idée d'un cheminement vers la création d'une filiation alimentaire qui l'imprègne n'est pas entièrement erronée. Mais, au lieu d'avoir la portée générale relative à toute la filiation naturelle qui lui est attribuée, il paraît plus exact de la limiter à une catégorie d'action autonome totalement différente de celle tendant à établir la filiation avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Il paraît également plus fondé de dégager cette idée à partir de l'étude des conflits de lois (103).

— C'est pourquoi d'autres auteurs se sont livrés à une analyse du problème directement sur le plan du Droit international privé (104). Face à une jurisprudence hésitante qui semble vouloir détacher l'action alimentaire de la filiation pour finalement soumettre cette action à la loi nationale de l'enfant, les auteurs se livrent à une analyse très complexe qui ne réussit pas à créer la scission systématique que l'on pourrait en attendre. L'explication de cet échec apparent (105) réside dans un fait contre lequel la théorie juridique ne peut rien : qu'on le veuille ou non, l'obligation alimentaire qui résulte de l'article 342 al. 2 dans sa nouvelle rédaction, trouve sa source dans la filiation de fait (106). Sans filiation établie en fait, il n'y a plus d'action alimentaire possible en Droit.

Et pourtant, les observateurs qui se sont attentivement penchés sur les solutions de la jurisprudence soulignent l'influence de la loi de 1955 sur les conflits de lois. Cette influence se manifeste à leurs yeux par la création d'une nouvelle catégorie de rattachement.

L'objet même du rattachement, la qualification de Droit international, se trouve dédoublé. « Le Droit positif actuel, écrit M.

(102) V. ci-dessus les références aux décisions défavorables à l'applicabilité de l'article 342 al. 2 aux enfants naturels simples.

(103) V. en ce sens, M. Raynaud, op. cit. *Mél. Maury* 1960, t. I, p. 419.

(104) V. notamment : M. Francescakis, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, pp. 342 et suiv., et *ibid.* 1962, pp. 112 et suiv. ; M. P. Graulich, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 375, relative au Droit belge et intéressante par ses remarques de Droit comparé ; V. les références données par ces auteurs.

(105) Sans doute cet échec n'est-il que partiel parce qu'en définitive, si la distinction entre les deux actions n'a pas de répercussion notoire sur le principe de solution du conflit de lois, elle peut produire des effets sensibles dans d'autres domaines, notamment sur le domaine de la loi applicable et le rôle de l'Ordre public.

(106) V. en ce sens, M. Loussouarn, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 92.

Francescakis (107), ne sera-t-il pas conduit tôt ou tard à reconnaître aux enfants naturels simples à l'instar du droit suisse, la « grande action » (avec effet d'état) qui demeurerait celle de l'article 340 C. civ. et une « petite action » (purement alimentaire) aménagée sur le modèle de l'article 342 ? ».

C'est aller loin dans les prévisions, et pourtant il n'est pas contestable qu'une pareille prédiction découle de la tendance actuelle du Droit positif. Ce dernier s'oriente manifestement vers la conception d'une « filiation alimentaire », au point que la terminologie même revient souvent dans les notes des auteurs qui commentent les derniers arrêts rendus en la matière.

L'un d'entre eux (108) propose même, face à la nouvelle qualification qui commence à se dégager, l'application soit de la lex loci delicti, soit de la lex fori en tant que loi de police et de sûreté d'application territoriale (109). Cette suggestion est d'ailleurs timide, et le même auteur s'empresse de reconnaître qu'en définitive la nouvelle action est ouverte comme un effet de la filiation. Nous voyons qu'il n'est décidément pas possible de faire totalement abstraction de la filiation de fait qui sert de base à l'action de l'article 342 al. 2. Malgré les distinctions opérées par la jurisprudence, soulignées par la Doctrine, le fait de la filiation demeure sous-jacent, empêche toute modification sensible de la règle de conflit, en déterminant instinctivement un retour aux règles de la filiation (110).

(107) V. cet auteur, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 346.

(108) V. M. Ponsard, note Clunet 1957, p. 734, commentant l'arrêt Zand, C. Appel Paris 22 février 1957.

(109) Ces deux systèmes ne rencontrent aucun écho chez les autres auteurs. M. Loussouarn met en relief les obstacles auxquels ils se heurteraient (V. Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 91) : le rattachement à la lex loci delicti supposerait la transposition des règles relatives aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles. Cette transposition soulèverait un problème de choix entre la loi du lieu de la naissance (en tant que lieu du préjudice) et la loi du lieu de la conception (en tant que lieu de l'acte générateur). Cette option est trop délicate. De plus la qualification délictuelle de l'obligation alimentaire met exagérément l'accent sur le caractère punitif et compensatoire de la dette d'aliments (V. en ce sens M. de Nova, note Rev. crit. Dt. pr. 1954, p. 371, sous arrêt Cass. Italie 6 mars 1953 qui fait application de la lex loci delicti). D'autre part, l'application de la lex fori à titre de loi de police et de sûreté ne se justifie pas. Tout au plus la loi du for peut-elle s'appliquer au nom de l'Ordre public lorsque la disparité avec la loi étrangère deviendrait trop choquante.

(110) Il s'agirait bien en réalité d'un juste retour aux sources de la filiation d'après MM. Loussouarn (note Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 92, *ibid.* 1955, p. 526) et Batiffol (note Rev. crit. Dt. int. pr. 1946, p. 275). Ces auteurs prétendent en effet que « la filiation naturelle elle-même procède d'un esprit alimentaire ». Dans cette optique, on conçoit aisément que les deux notions, filiation et aliments, restent liées sur le plan du Droit international.

« L'action conférée à l'enfant n'est pas de nature délictuelle, écrit M. Paul Graulich (111); elle n'appartient pas davantage au domaine de l'état des personnes, puisque, pour des motifs de politique législative, le législateur estime que la filiation ne peut pas être juridiquement constatée. »

« Si on a estimé souhaitable de sacrifier l'enfant naturel aux intérêts des familles légitimes, on a, néanmoins, cru nécessaire de sauvegarder le droit de cet enfant à la vie, en réalisant une répartition plus équitable des conséquences des relations hors mariage. »

« Ce caractère hybride de l'action, qui n'appartient pas au statut personnel, mais est néanmoins fonction de l'existence d'une parenté de fait, explique qu'il est difficile de dégager un rattachement satisfaisant ».

Voilà qui résume finalement la position de la Doctrine actuelle à l'égard des conflits soulevés par la nouvelle action alimentaire de l'article 342 al. 2 en cas de diversité de nationalités entre les parties.

Cette hypothèse soulève le problème type du conflit de lois. Elle présente un caractère statique. Les parties possèdent une nationalité qui est déterminée et ne varie pas durant l'instance. Les circonstances de la cause peuvent introduire un élément de mobilité. C'est le cas du changement de nationalité de l'enfant en cours d'instance. Le conflit se localise alors entre l'ancienne et la nouvelle loi nationale de l'enfant. En raison du mouvement ainsi opéré, ce conflit est traditionnellement qualifié de « conflit mobile ». C'est cette dernière hypothèse qu'il importe d'envisager dans le cadre du Droit positif.

Section III

LES PARTIES CHANGENT DE NATIONALITE

(Les conflits mobiles) (112)

La dernière hypothèse est relative au changement de nationalité de l'une des parties en présence. Dans ce cas, il peut y avoir

(111) V. cet auteur, note in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 380. Il se livre à une étude comparative des droits européens sur la règle de conflit relative à l'action alimentaire, par référence au Droit belge. Le problème se pose en des termes identiques en Belgique où l'action alimentaire accordée aux enfants adultérins et incestueux a été législativement consacrée en 1908.

(112) V. M. Jacques Foyer, *Les conflits mobiles de lois en matière de filiation illégitime*, Thèse doct. Paris 1962, n° 281, récemment publiée sous le titre : *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, Libr. Dalloz 1964.

diversité de nationalités, donc conflit entre deux lois personnelles. Mais cette divergence source de conflit intervient ou se transforme à un moment donné de la cause, conférant ainsi au problème un caractère dynamique qui justifie l'appellation de conflit mobile. « Il y a « conflit mobile » selon la terminologie introduite par Bartin, écrit M. Battifol (113) quand, par le changement d'un élément de rattachement, une situation donnée est successivement soumise à deux « systèmes juridiques différents ». Dans l'hypothèse envisagée, l'élément de rattachement est constitué par la nationalité, puisque la filiation est partie intégrante du statut personnel et que celui-ci relève de la loi nationale. Cette nationalité qui détermine la loi applicable peut changer.

Nous pouvons imaginer un enfant demandeur et un prétendu père défendeur ayant au départ la même nationalité. Au bout d'un certain temps, l'une des parties adopte une nationalité étrangère. Ce changement crée un conflit de lois dans l'espace qui n'existait pas. Ce conflit dans l'espace se double d'un conflit dans le temps. Le processus de solution se fera en deux phases : il faudra d'abord s'entendre sur la loi personnelle applicable, puisqu'il y a diversité de nationalités : laquelle des deux parties en présence déterminera la loi compétente ? Ensuite, dans la mesure où c'est la partie déterminant la loi compétente qui a changé de nationalité, il s'agira de savoir laquelle de ses nationalités, l'ancienne ou la nouvelle, déterminera les dispositions applicables à la réglementation de l'action.

Le problème se posera dans les mêmes termes si les deux parties ont au départ des nationalités différentes et que l'une d'elles change de nationalité à un moment donné. Ou bien elle adopte celle de l'autre partie, ou bien elle en adopte une troisième : peu importe, puisqu'il y a toujours au moins deux lois en conflit. Une seule différence sépare les deux premières hypothèses. Dans celle qui prévoit l'identité de nationalité au départ, le conflit dans l'espace et le conflit dans le temps naissent simultanément avec le changement de nationalité. Dans l'autre hypothèse, ils naissent, l'un après l'autre. Cette différence est sans importance puisqu'au moment de prendre parti sur la loi compétente pour régir l'action les deux conflits sont constitués ; la solution du premier provoque la création du second.

Les deux éléments qui caractérisent le conflit mobile sont réunis : d'une part, il y a diversité de nationalités, et d'autre part,

(113) V. cet auteur, *Traité*, 3e édit. n° 318.

un changement de nationalité est intervenu. Peu importe le moment où se manifeste la diversité de nationalités. Elle existe de toute façon, qu'elle soit préalable au changement de nationalité ou qu'elle en découle au moment où celui-ci intervient.

Dans ces conditions, nous voyons que les difficultés nées du changement de nationalité de l'une des parties sont étroitement liées à la diversité de nationalités. De la solution donnée au conflit résultant de cette dernière, dépendra l'existence ou non du conflit mobile. Il est évident que si l'on applique la loi personnelle de l'enfant demandeur, et que le père change de nationalité, ce dernier n'aura aucun intérêt à faire valoir son nouveau rattachement, puisque de toute façon son lien d'allégeance à l'égard de tel ou tel Etat n'a aucun effet sur la règle de conflit. C'est pourquoi, en définitive, seule la partie dont le statut personnel détermine la loi applicable en cas de divergence de nationalités est intéressée à la solution du conflit résultant de son changement de nationalité.

Nous avons vu qu'en cas de divergence de nationalités, le Droit positif consacre la prédominance de principe de la loi nationale de l'enfant. Par conséquent, seul le changement de nationalité de l'enfant pourra donner naissance à un conflit mobile. L'état du Droit positif a permis de supprimer les difficultés découlant du changement de nationalité du père prétendu. Celles-ci ne doivent plus être mentionnées que pour mémoire.

Dans la mesure où l'on admettait que le statut personnel du père pouvait déterminer la loi compétente pour régir l'action, le changement de nationalité de ce dernier pouvait intervenir à différents moments : soit entre la conception de l'enfant et sa naissance, soit entre la date de la naissance et celle de l'ouverture de l'instance. Les auteurs et les tribunaux se partageaient entre l'application de la loi du père au moment de la conception, l'application de la loi du père au moment de la naissance, et l'application de la loi du père ou de l'enfant au moment de l'ouverture de l'instance (114).

De toutes ces difficultés, seule subsiste aujourd'hui en l'état du Droit positif, l'hypothèse du changement de nationalité de l'enfant survenu entre la naissance et l'ouverture de l'instance. La juris-

(114) V. sur ces conflits qui revêtent un caractère historique, les développements consacrés par M. Loussouarn au J. Cl. Dt. int. pr., 4e vol., Fasc. 548, nos 60 à 72, et les références. V. également M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. Vo Filiation nos 33 et 34, et M. Jacques Foyer, *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, 1964, pp. 51 et suiv., nos 76 et suiv.

prudence, approuvée par la Doctrine, s'est prononcée à maintes reprises sur un dernier cas : le changement de nationalité en cours d'instance.

La loi nationale de l'enfant est applicable en cas de pluralité de nationalités. Celui-ci peut, en définitive, changer de nationalité pendant deux périodes différentes : soit entre la naissance et la demande en justice, soit après l'ouverture de l'instance, dans le cours de celle-ci. Dans le premier cas, il s'agit de savoir si la loi applicable est la loi nationale de l'intéressé au moment de sa naissance ou au moment de l'ouverture de l'instance. Si l'on admet que c'est la loi nationale au moment de la demande en justice qui est applicable, c'est que l'on admet que l'enfant peut se prévaloir d'un changement de nationalité survenu avant l'instance, dans le souci constant d'assurer la protection de ses intérêts. Mais ce souci de protection ira-t-il jusqu'à lui permettre de se prévaloir d'un changemnt de nationalité survenu pendant l'instance, dans le second cas ? Ce sont ces deux points qu'il faut envisager successivement.

§ 1. — L'enfant change de nationalité entre la naissance et la demande en justice.

Le problème soulevé par cette hypothèse consiste à se demander si l'on doit appliquer la loi nationale de l'enfant au moment de sa naissance ou au contraire la loi nationale nouvellement acquise par suite du changement de nationalité et qui est celle de l'intéressé au moment de la demande.

La Doctrine et la Jurisprudence furent un moment divisées (115). D'anciens auteurs préconisaient le système de la loi en vigueur au moment de la naissance (116). Quelques rares décisions de jurisprudence appliquèrent ce principe (117). Ce dernier n'eut en définitive qu'un succès éphémère (118).

(115) Sur cette question, V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n°s 35 et 36 et les références ; M. Loussouarn, J. Cl. Dt. int. pr. 4e vol., fasc. 548 n°s 67 et suiv. et les références.

(116) V. notamment Weiss, *Traité de Droit international privé*, 2e édit., t. I, pp. 73 et suiv. ; Despagnet et de Boeck, *Précis de Droit international privé*, 5e édit., p. 835 n° 274 ; Pillet, *Principes de Droit international privé*, p. 330 note 1 ; Surville, Clunet 1913, p. 10 ; Duguit, Clunet 1885, p. 360.

(117) Paris 2 août 1866, de Civry, S. 1866-2-342, D.P. 1867-2-41 ; Tunis 10 déc. 1894, Stresino, Clunet 1895, p. 822 ; Tb. Seine 16 janv. 1907, de Bari, Clunet 1907-1112 ; Paris 22 déc. 1920, Godfryd, S. 1921-2-97, Clunet 1921, p. 210.

(118) M. Jacques Foyet, *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, 1964, n° 118 p. 80, fait remarquer que le système a retrouvé une faveur nouvelle auprès de la Cour de Paris, 18 mars 1954, Hasenpouth.

En réalité, il s'agit d'une décision isolée dans la jurisprudence contemporaine. De plus, cet arrêt reconnaît la faculté de se prévaloir de la loi nouvelle si elle est plus favorable. Autant dire que le regain de faveur signalé par M. Jacques Foyer n'est que partiel et lui-même éphémère.

A) **Le système de l'application de la loi en vigueur au moment de la naissance :**

Les arguments qui furent avancés en faveur de ce système prêtaient à critique.

En faveur de l'application de la loi en vigueur au moment de la naissance, on faisait observer que le problème de la filiation est essentiellement celui des conséquences de la naissance. Par suite, on devait apprécier les qualités des parties, donc leur nationalité, telles qu'elles existaient au moment du fait générateur du Droit invoqué.

D'autre part, prétendait-on, la stabilité de l'état des personnes et la sécurité des relations juridiques ne sauraient être sauvegardées que par l'application d'une loi déterminée une fois pour toutes.

Cette argumentation n'est pas déterminante. Sans doute est-il exact que la question de la filiation est une conséquence de la naissance. Sans doute cette naissance constitue-t-elle le fait générateur de tous les droits qui pourront par la suite être invoqués. Sans doute enfin, la nationalité constitue-t-elle une qualité de la personne parce qu'elle est un élément de l'état (119). Mais faut-il en déduire que cette qualité soit intangible et doive déterminer une fois pour toutes, les droits et obligations de l'individu qui en est revêtu ? Il ne le semble pas. La nationalité est un attribut de la personnalité qui peut varier, et, les diverses législations règlementent avec soin l'acquisition de la nationalité des individus qui veulent se débarrasser de leur nationalité d'origine. C'est donc qu'elles laissent à ces individus la possibilité d'un certain choix. Sans que la liberté du choix soit arbitraire, ce choix existe, même s'il est entouré de précautions et soumis à des conditions assez strictes exigeant des raisons valables pour que le changement puisse s'opérer. Dans ces conditions, il semble bien qu'il faille tenir compte de la nationalité de l'individu au moment où celui-ci entend se prévaloir des prérogatives qu'elle lui attribue.

B) **Le système de l'application de la loi en vigueur au moment de la demande en justice :**

Le Droit positif s'est rangé à l'argumentation développée en faveur de la demande en justice.

(119) V. M. Carbonnier, *Droit civil*, T. I, p. 310 b), à propos de l'erreur sur la nationalité comme cause d'annulation du mariage.

On a fait valoir (120) que, d'après les principes du statut personnel, le juge doit appliquer à l'intéressé sa loi nationale. Cette loi nationale est celle qui existe au moment de l'instance ; ceci correspond à une réalité juridique. La loi qui a régi le plaideur au moment de sa naissance n'est plus sa loi nationale, puisqu'il a changé de nationalité.

La Jurisprudence, approuvée par la Doctrine, a pris en considération la nationalité de l'enfant au moment de l'introduction de la demande. C'est à propos du problème soulevé par le changement de nationalité en cours d'instance que les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer (121). Il est évident que si l'on tient compte, même implicitement, de la nationalité de l'enfant au moment de l'instance, c'est pour lui permettre de se prévaloir des dispositions nouvelles qui lui sont applicables en raison de son changement de nationalité survenu entre la naissance et la demande en justice. Cette solution répond à la même idée de protection de l'enfant que celle qui inspire la solution donnée au conflit résultant de la pluralité de nationalités (122). Pourquoi ne pas continuer alors dans le sens favorable à l'enfant et ne pas admettre qu'un changement de nationalité survenu en cours d'instance puisse avoir une influence sur la détermination de la loi applicable en permettant à l'intéressé de se prévaloir de sa nouvelle loi nationale ?... Les tribunaux n'ont pas trouvé de raison d'empêcher un tel état de chose. C'est ainsi qu'ils ont résolu ce nouveau problème dans un sens tout à fait favorable à l'enfant. Ils lui permettent de se prévaloir de son changement de nationalité intervenu en cours d'instance, dans la mesure où le nouveau lien d'allégeance entraîne la compétence d'une réglementation plus favorable aux intérêts de l'enfant.

§ 2. — L'enfant change de nationalité en cours d'instance (123).

Le Droit positif attache une grande importance aux intérêts de l'enfant. Lorsque celui-ci change de nationalité en cours d'ins-

(120) V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n° 35.

(121) V. *infra* les pages suivantes.

(122) Cette idée de protection est largement invoquée, comme nous l'avons vu *supra*, à l'appui de la thèse consacrée par le Droit positif qui fait prévaloir la loi de l'enfant en cas de conflit entre cette loi et celle du parent recherché. La protection poursuivie dans cette optique peut n'être qu'apparente et théorique dans les cas qui ont été envisagés où la loi appliquée dans ce souci se trouve être plus restrictive que l'autre.

(123) V. notamment sur cette question : P. Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. II pp. 344 et suiv. ; L. Sebag, « La détermination de la filiation naturelle en Droit international privé », Rev. crit. Dt. int. pr. 1939, pp. 228 et suiv. ; M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n°s 39 et suiv., et *Traité*, 3e édit.,

tance, ses intérêts peuvent varier selon que sa nouvelle loi est plus ou moins restrictive dans la réglementation de l'action qu'il a l'intention d'intenter. Les tribunaux ont eu à connaître de nombreux cas de changement de nationalité. Nous avons vu que ces cas de conflits mobiles ont souvent permis aux juridictions saisies de prendre parti sur le simple conflit de lois dans l'espace (124). Il est normal, dans ces conditions, que les motifs invoqués à l'appui de la solution adoptée soient inspirés de la même idée directrice : l'attention particulière attachée aux intérêts de l'enfant. Ce dernier peut se trouver sous l'empire d'une loi nouvelle plus favorable. Mais il peut également avoir perdu certains avantages en changeant de nationalité. Sa nouvelle loi lui est alors moins favorable, et il peut avoir un intérêt certain à se prévaloir de sa loi ancienne.

A) **La loi nouvelle est plus favorable aux intérêts de l'enfant :**

Il est évident que c'est dans ce cas que l'enfant voudra se prévaloir des dispositions de sa nouvelle loi nationale. L'hypothèse s'est souvent présentée dans la pratique. La Cour de Cassation a, depuis 1921 (125), rendu une série d'arrêts qui sont tous manifestement inspirés du désir de favoriser l'enfant, « ou plutôt, ce qui ne revient pas exactement au même, écrit M. Pallard (126), du désir de faciliter l'établissement de la filiation ».

Les motifs des arrêts de la juridiction suprême sont plus ou moins explicites, mais aucun doute n'est permis sur les intentions des rédacteurs. Il a cependant fallu attendre l'arrêt Verdier de 1949 (127) pour que la Cour de Cassation utilise une formule ex-

p. 531 ; M. Loussouarn, J. Cl. Dt. int. pr., 4e vol. Fasc. 548 nos 72 et suiv. ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, p. 574 ; Louis Rigaud, « La filiation naturelle en Dt. int. pr. français », Journ. des Not. et des Avocats 1944, art. 41.644 p. 225, et Clunet 1919, p. 50 ; M. R. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français » in *Le Droit de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey Paris 1954, p. 246 ; Niboyet, *Traité*, t. V, no 1520.

(124) V. les développements relatifs aux conflits résultant de la diversité de nationalités entre les parties, *supra* pp. 63 et suiv., spéc. p. 70 a).

(125) V. arrêt Mihaesco, Req 8 juin 1921, Clunet 1922, p. 141 ; S. 1922-I-113, note Audinet ; Gaz. Pal. 1921-II-287.

(126) V. M. R. Pallard, op. cit. p. 247. La restriction nuancée ainsi opérée par l'auteur n'a de valeur qu'en ce qui concerne l'action de l'art. 340 C. C. et non celle de l'art. 342 C. C. al. 2 puisque celui-ci prohibe expressément l'établissement de la filiation. Le caractère libéral de l'action alimentaire créée en 1955 traduit la volonté du législateur de favoriser l'enfant. Il est normal que l'interprétation jurisprudentielle se fasse dans ce sens.

(127) Cass. civ. 5 déc. 1949, D. 1950 p. 73, J.C.P. 1950-II-5287 note Delaume, Gaz. Pal. 1950-I-66, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 65 note Motulsky, Clunet 1950 p. 180 note Goldman. Cet arrêt constitue le terme d'une évolution jurisprudentielle qui fut hésitante. Cet arrêt de principe, qui n'a pas été démenti depuis, consacre la primauté des intérêts de l'enfant. La solution est comparable à celle qui a été

plicite qui traduise son souci d'appliquer à l'enfant les dispositions qui lui sont les plus favorables. L'évolution de la jurisprudence s'est faite par étapes progressives. Les espèces à propos desquelles furent rendues les décisions mettaient en jeu la loi française en tant que nouvelle loi nationale de l'enfant (128). C'est pourquoi certains auteurs virent dans cette position jurisprudentielle l'expression d'un constant désir d'appliquer avant tout la loi française (129). Cette interprétation doctrinale dans le sens d'une faveur systématique faite à la loi française et refusée à la loi étrangère est discutable (130).

Elle se rattache en réalité, a-t-on fait remarquer (131), à une théorie plus générale concernant le rôle de la loi française dans les questions d'état intéressant un français. Elle semble infirmée par les motifs des arrêts. Ceux-ci n'invoquent que des considérations générales, tout à fait indépendantes de la nationalité des plaideurs et se référant à des notions de procédure ou au désir de faciliter l'établissement de la filiation. Rien ne permet de penser, à la lecture des arrêts, que la solution consacrée sur ces bases ne puisse, le cas échéant, profiter à un enfant étranger. Puisque l'intérêt de l'enfant est sans cesse invoqué par les arrêts, il n'y a pas de raison pour que les solutions données soient des solutions d'espèces sous prétexte que, par hasard dans les affaires envisagées, la nouvelle loi nationale était la loi française. Tout permet de croire au contraire qu'il s'agit bien de décisions de principe. Les attendus des principaux arrêts sont significatifs. Ceux-ci utilisent deux argu-

consacrée en Droit interne après l'entrée en vigueur de la loi du 16 novembre 1912 autorisant la recherche judiciaire de paternité naturelle. V. les références citées par M. Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. II, n° 109 pp. 348 et suiv., et notamment : Paris 23 juillet 1920, D. 1921-2-83 ; Trib. civ. Seine 20 février 1922 (sol. implicite) D. 1922-5-14 ; Trib. civ. Seine 23 déc. 1924 (sol. implicite) D. 1927-2-21 ; Colmar 25 mars 1929 (motifs), D. 1930-2-176, qui sont les derniers cités et montrent bien la volonté de la Jurisprudence de faire bénéficier de la loi de 1912 les enfants naturels nés avant la promulgation de cette loi.

(128) V. Cass. Req. 8 juin 1921, Mihaesco, Clunet 1922 p. 141, S. 1922-I-113 note Audinet, Gaz. Pal. 1921-2-287 ; Cass. Civ. 28 juillet 1925 (sol. implicite), Orsini, D.H. 1925 p. 606, S. 1925-I-305, note Niboyet ; Cass. Req. 15 juillet 1936 (sol. impl.), Contardo, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 152 ; Cass. Civ. 27 mai 1937, Delle du Roure, D.H. 1937 p. 406, Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p. 82, note Batiffol ; Cass. Civ. 5 déc. 1949, Verdier précité.

(129) V. Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1520 p. 464 : cet auteur voit dans les décisions de jurisprudence appliquant la nouvelle loi française acquise pendant l'instance une solution « politique » du conflit ; du même auteur, note S. 1950-2-17 ; M. Delaume, « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de Droit des personnes », Rev. crit. Dt. int. pr. 1949, pp. 5 et suiv. V. également d'une façon plus nuancée M. Loussouarn, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, pp. 209-210.

(130) V. contre cette interprétation, M. R. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français », in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 647 n° 24.

(131) V. M. R. Pallard, op. cit., loc. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 647 n° 24.

ments : un argument d'ordre procédural et un argument de politique législative.

a) *L'argument d'ordre procédural :* L'exposé de cette argumentation est séduisant ; il n'échappe cependant pas à la critique.

Le changement de nationalité en cours d'instance n'est qu'un moyen nouveau produit à l'appui de la demande initiale, et celle-ci ne se trouve modifiée ni dans sa cause ni dans son objet. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes déclare dans son arrêt du 8 juin 1921 (132) :

« Attendu que la Cour d'Appel avait le devoir de se placer en face de l'état des faits, même survenus au cours de l'instance et depuis le jugement dès lors que ces faits ne modifiaient pas la demande primitive et n'introduisaient pas dans l'instance un chef de demande qui n'eût pas été soumis aux juges du premier degré... Que la demande de la dame Mihaesco était la même en Appel qu'en première instance ; que la chose demandée était la même ; que la demande était fondée sur la même cause ; que les parties étaient les mêmes et agissaient en la même qualité ; que la dame Mihaesco... ne faisait que présenter un moyen nouveau... »

C'est sous l'influence du rapport du Conseiller Tissier que la Cour de Cassation a statué dans le sens de l'application de la nouvelle loi nationale avec cette motivation. Le rapport de l'éminent magistrat semble bien avoir fixé la jurisprudence. Les mêmes motifs sont repris notamment dans l'arrêt Roure du 27 mai 1937 (133).

L'argumentation ainsi utilisée a été critiquée par les commentateurs des arrêts plus récents. La Doctrine et la Juriprudence se sont rendu compte qu'une telle motivation était insuffisante et qu'il était nécessaire de chercher ailleurs une justification valable de la solution apportée à la règle de conflit dans le sens d'une application possible de la nouvelle loi nationale.

(132) Arrêt Mihaesco précité, S. 1922-I-113, note Audinet ; Clunet 1922 p. 141 ; Gaz. Pal. 1921-II-287, rapport de M. le Conseiller Tissier.

(133) Cass. Civ. 27 mai 1937, D.H. 1937 p. 406 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p. 82, note de M. Batiffol. Cette décision déclare : « Attendu qu'en matière de « recherche de paternité un fait survenu au cours de l'instance introduite dans « les délais prescrits par l'art. 340 C. Civ. peut être invoqué pour la première fois « devant la Cour d'Appel s'il n'en est pris qu'un moyen nouveau sans introduction « dans ladite instance d'un chef de demande non soumis aux premiers juges, la « demande ne se trouvant modifiée ni dans sa cause ni dans son objet, les parties « demeurant les mêmes et agissant en la même qualité... »

Cette critique a été faite avec une pertinence particulière par M. Motulsky (134). Cet auteur fait d'abord remarquer qu'il est exact que le changement de nationalité ne modifie pas « l'objet » de l'action en recherche de paternité ; cet objet demeure l'établissement de la filiation. Mais il apporte de sérieuses restrictions en ce qui concerne la cause (135). Cette notion est délicate à définir. Pour le Conseiller Tissier (136), c'est « le fait invoqué comme constituant le fondement légal du droit qu'on fait valoir ». Or, ce « fondement légal » est une règle de droit déterminée. Parmi les faits qui déclenchent le jeu de cette règle et qui, dans cette mesure, constituent les « éléments générateurs du droit invoqué », la nationalité de l'enfant demandeur constitue un facteur indispensable pour individualiser la règle applicable à une recherche de paternité. Peu importe que l'action puisse en fait aboutir sans que le problème de la nationalité soit posé ; le résultat de l'action dans ces conditions n'affecte pas la nature juridique de l'élément : il est dû uniquement à une particularité du mécanisme procédural dans la mesure où une partie n'est pas toujours tenue de faire état de tous les éléments générateurs de son droit.

Ce phénomène a été qualifié par l'auteur de « théorie des dispenses » (137). C'est donc bien un élément générateur de son droit que modifie le demandeur qui invoque une nationalité différente en cours d'instance en recherche de paternité naturelle, et, ce faisant, il change effectivement la « cause » de son action.

Dans les hypothèses où la discussion avait déjà porté en première instance sur l'influence de l'extranéité de l'enfant et où ce dernier invoque en appel, comme c'était le cas dans les affaires Mihaesco et Roure (138), l'acquisition, postérieure au jugement d'irrecevabilité, de la nationalité française, il modifie franchement, selon M. Motulsky, la cause de sa demande. L'éventuelle recevabilité de cette « demande nouvelle » ne pourrait être admise que sous le couvert des exceptions prévues à l'article 464 du Code de Procédure civile (139), mais non par le motif que la cause serait demeurée la même.

(134) V. cet auteur, note sous arrêt Verdier Cass. Civ. 5 décembre 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65.

(135) V. dans le même sens : Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1520.

(136) V. le rapport de ce magistrat dans l'affaire Mihaesco précitée, Gaz. Pal. 1921-II-287.

(137) V. M. Motulsky, « Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé », notamment n°s 89 et suiv.

(138) Arrêts précités.

(139) Cet article dispose dans son alinéa premier : « Il ne pourra être formé, « en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de com- « pensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale... »

Par conséquent, pour M. Motulsky, et pour une partie importante de la Doctrine (140), le changement de nationalité survenu en cours d'instance aurait une influence sur la cause de la demande. Juridiquement, il n'est pas possible de vouloir justifier l'applicabilité de la nouvelle loi nationale par l'argument d'ordre procédural qui prétend que l'objet et la cause ne sont en rien modifiés par le changement de nationalité.

Sans doute la jurisprudence a-t-elle éprouvé quelques doutes sérieux sur la valeur de cette argumentation et a-t-elle senti la nécessité de chercher ailleurs le moyen de justifier l'application de la nouvelle loi nationale. L'autre argument plus simplement utilisé à l'appui de la solution jurisprudentielle paraît plus convaincant. Il s'agit d'un argument tiré de la politique législative.

b) *L'argument tiré de la politique législative :* Le législateur manifeste une faveur sans cesse accrue à l'égard des enfants naturels en général. Ceux-ci connaissent un élargissement certain de la réglementation de leur statut personnel. Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que les juges orientent leurs décisions dans un sens favorable aux intérêts de l'enfant demandeur. Ce souci de protéger avant tout l'enfant se trouve déjà implicitement consacré dans l'arrêt Roure (141). Cette décision contient un attendu qui ne laisse aucun doute sur les intentions profondes des rédacteurs de la Cour de Cassation :

« ...Mais attendu qu'en invoquant devant la Cour d'Appel un changement de nationalité qui, même intervenu postérieurement à l'introduction de l'instance, permettait à son fils de « bénéficier » des dispositions de l'article 340 al. 4 du Code civil... »

Il est clair que l'application de la loi française, nouvelle loi nationale de l'enfant, permettait à ce dernier de « bénéficier » de dispositions plus favorables. L'utilisation même du terme « bénéficier » traduit la pensée des rédacteurs qui voient dans l'application de la nouvelle loi nationale le moyen de satisfaire les légitimes prétentions de l'enfant demandeur. Si ces intentions ne sont pas clairement exprimées, du moins sont-elles implicitement contenues dans la terminologie de l'attendu. La place de ce dernier dans le corps de l'arrêt permet en outre de penser que les rédacteurs voient

(140) V. Niboyet, *Traité*, T. V, n° 1520 ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », in *Le Droit de la famille en France et en Allemagne*, p. 248.

(141) Cass. Civ. 27 mai 1937 précité.

dans cet argument d'équité un motif supplémentaire et déterminant qui vient s'ajouter aux justifications d'ordre procédural préalablement exposées.

Il a fallu attendre l'arrêt Verdier du 5 décembre 1949 (142) pour que la Chambre civile de la Cour de Cassation exprime clairement sa pensée et n'hésite pas à déclarer enfin sans ambage que l'application de la nouvelle loi nationale de l'enfant a été adoptée parce que « l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont les plus favorables ».

Cet arrêt est intéressant parce qu'il renverse l'ordre des valeurs respectives attribuées aux arguments utilisés. Dans l'arrêt Roure (143), l'argument d'ordre procédural était essentiel ; celui tiré de la faveur qui doit être accordée à l'enfant ne jouait qu'un rôle secondaire. Dans l'arrêt Verdier au contraire, c'est ce dernier argument qui est invoqué à titre principal, tandis qu'à l'appui de cette justification essentielle se trouve reprise l'argumentation d'ordre procédural ; celle-ci ne joue plus qu'un rôle secondaire.

« ...Mais attendu que dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont les plus favorables, et notamment de la nationalité française acquise même pendant l'instance, pour continuer la procédure en cette qualité... ». Voici l'argument essentiel, déterminant. Puis, « ...que ce changement de nationalité n'étant qu'un moyen nouveau, produit à l'appui de la demande initiale, celle-ci ne s'en trouve modifiée ni dans sa cause ni dans son objet ». Cet argument d'ordre procédural vient en supplément étayer la thèse de l'application de la nouvelle loi nationale de l'enfant. Il ne joue plus le rôle primordial que les rédacteurs des arrêts antérieurs lui avaient attribué. Sans doute, les magistrats de la Cour de Cassation ont-ils, à cette époque, pris conscience de la fragilité de l'argumentation d'ordre procédural jusque là invoquée. Ils ont alors trouvé plus simple et plus sûr tout à la fois de faire appel au souci de protection de l'enfant. Ce souci imprégnait déjà de façon constante et indéniable les solutions données au conflit de lois résultant de la diversité de nationalités. Puisque cette préoccupation guidait la solution des conflits dans l'espace, il paraît normal que le même souci se retrouve

(142) Cass. Civ. 5 décembre 1949, Verdier, D. 1950 p. 73, J.C.P. 1950-II-5287, note Delaume ; Gaz. Pal. 1950-I-66 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65, note Motulsky ; Clunet 1950, p. 180, note Goldman.

(143) Cass. Civ. 27 mai 1937 précité.

dans un conflit aussi particulier que le conflit mobile qui est un combiné de conflit dans l'espace et de conflit dans le temps (144).

L'application de la nouvelle loi nationale se justifie par la faveur croissante qu'accorde notre Droit positif aux intérêts de l'enfant. Ceux-ci sont sauvegardés au maximum lorsque le changement de nationalité a pour effet de soumettre l'intéressé à une nouvelle loi dont les dispositions lui sont plus favorables. Mais il peut se faire que l'enfant qui change de nationalité en cours d'instance se trouve soumis, à la suite de ce transfert, à une nouvelle loi qui soit moins protectrice de ses intérêts.

B) **La loi nouvelle est moins favorable aux intérêts de l'enfant :**

Il est évident que dans ce cas, l'enfant cherchera à se prévaloir des dispositions de sa loi ancienne. Le problème est alors de savoir si la jurisprudence poussera son souci de protection des intérêts de l'enfant jusqu'à donner à ce dernier la possibilité de bénéficier de son ancienne loi nationale.

La Cour de Cassation n'a pas hésité à autoriser un enfant français devenu étranger à se prévaloir de la loi française, son ancienne loi nationale plus favorable, pour agir en recherche de paternité. Elle a ainsi décidé dans un intéressant arrêt rendu par la Chambre civile le 28 juin 1932 (145). Une dame Summers, née Grondy, change sa nationalité française contre la nationalité anglaise avant d'introduire sa demande en recherche judiciaire de paternité. La loi anglaise, nouvelle loi nationale de l'intéressée, interdit une telle demande. La demanderesse fonde donc son action sur les dispositions de la loi française, en invoquant les droits par elle acquis alors qu'elle était sous l'empire de la loi française, son ancienne loi nationale. La Cour de Toulouse, dans une décision du 4 juillet 1927 (146), refuse d'accorder à la demanderesse le bénéfice de son

(144) En cette matière, la jurisprudence du Droit interne se prononce en faveur de l'application immédiate de la loi nouvelle. C'est ainsi que les enfants nés antérieurement à la promulgation de la loi du 16 novembre 1912 ont pu intenter des actions en recherche de paternité naturelle sur la base du nouvel art. 340 C. Civ. parce que les nouvelles dispositions de cet article leur étaient favorables. V. sur cette question, Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, 1933, t. II, p. 349 et les références de la note 2. De la même façon, pour l'application de la loi du 15 juillet 1955 en cours d'instance et la non-rétroactivité de cette loi, V. M. P. Raynaud, « Conflits des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mél. Maury* 1960, t. I, pp. 421 et suiv.

(145) Arrêt Summers, D.P. 1932-I-157, note Savatier ; S. 1933-I-241, note Audinet.

(146) Cette décision est rapportée avec l'arrêt de Cassation au D.P. 1932-I-157.

ancienne loi nationale. Son refus est fondé sur le principe d'application immédiate de la loi nouvelle d'une part, et sur un argument pratique tiré du fait que la décision qui déclarerait recevable l'action conformément au Droit français se verrait refuser l'exequatur dans le pays dont la demanderesse a acquis la nationalité d'autre part.

La dame Summers fonde alors les moyens de son pourvoi sur les droits acquis par elle du fait de sa nationalité d'origine, ces droits ne devant nullement subir l'influence du changement de nationalité intervenu. La Chambre civile de la Cour de Cassation casse la décision de la Cour de Toulouse. Elle estime que la demanderesse avait un droit acquis dès sa naissance à voir déclarer sa filiation naturelle.

« Attendu, déclare l'arrêt, que le français devenant étranger, s'il est désormais régi par sa nouvelle loi nationale en ce qui concerne l'état et la capacité, demeure néanmoins recevable à exciper des droits acquis par lui en vertu de la loi française avant son changement de nationalité... ...Que... le fait par elle (la dame Summers) d'avoir acquis la nationalité anglaise ne saurait porter atteinte au droit que lui conférait sa loi d'origine d'établir sa filiation paternelle dans les conditions admises par ladite loi... ».

Il ressort manifestement de ces attendus que l'application de la loi ancienne est possible lorsque celle-ci est plus favorable aux intérêts de l'enfant et lui permet d'établir une filiation paternelle naturelle que les dispositions de sa nouvelle loi nationale rendraient impossible. Néanmoins, cette application de la loi ancienne connaît des limitations. Celles-ci tempèrent l'usage abusif qui risquerait d'être fait de la notion de droits acquis.

a) *Application de la loi ancienne :*

La compétence de cette loi à régir une action en recherche de paternité naturelle qui serait interdite par la nouvelle loi nationale de l'enfant, trouve son fondement juridique dans la théorie générale des droits acquis dont Pillet s'est fait le champion (147). Le procédé de pensée des rédacteurs de l'arrêt est nuancé et prudent. La décision constate que la loi du 16 novembre 1912, qui remanie l'article 340 du Code civil et permet la recherche de pa-

(147) V. Pillet, *Principes de Droit international privé*, pp. 34 à 40 et 497 et suiv. ; sur son application à la question de la recherche judiciaire de paternité, V., même auteur, p. 330 note 1.

ternité naturelle, se trouvait déjà en vigueur quand la demanderesse avait changé de nationalité. Celle-ci avait définitivement acquis, sous l'empire de son ancienne loi nationale, un droit à la preuve de sa filiation paternelle, droit qu'elle ne pouvait perdre en changeant de nationalité.

Peu importait que sa nouvelle loi n'admît pas la recherche de paternité naturelle. Son droit à la preuve subsistait. L'action par laquelle elle exerçait ce droit en demandant à établir sa filiation ne pouvait être déclarée irrecevable. Le droit à la preuve d'un fait ou d'un acte, dès qu'il est né, constitue un droit acquis. Ce droit subsiste même si le rapport de droit passe, avant de produire ses effets, sous l'empire de la loi d'un autre pays (148).

Cependant, la Cour de Cassation, toujours prudente, se garde bien de poser un principe de portée générale. Elle s'empresse de limiter le droit acquis de la demanderesse à la preuve de sa filiation.

b) *Limites apportées à l'application de la loi ancienne :*

La Cour de Cassation statue uniquement sur la preuve de la filiation. Elle ne fait pas porter le droit acquis sur les conséquences de cette filiation, telles que par exemple les droits de succession que pourrait réclamer la demanderesse, une fois établie sa filiation paternelle. Dans ces conditions, si l'on applique à cette succession la loi normalement compétente pour la régir, c'est-à-dire la loi du dernier domicile du père pour la succession mobilière, et la loi du lieu de situation des immeubles pour la succession immobilière (149), et si cette loi est la loi anglaise, comme on a tout lieu de penser, étant donné la nationalité et le domicile du père, la demanderesse ne tirera qu'un succès platonique du résultat de son action.

On a prétendu que l'arrêt Summers limitait également l'application de la loi ancienne aux seuls français devenus étrangers (150). Mais, comme le raisonnement de l'arrêt roule sur cette constatation initiale que la loi d'origine du droit acquis conférait un droit positif à la preuve (il ne dit pas que l'existence d'un droit acquis

(148) V. en ce sens Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 1re édit. n° 318. Cet auteur fait remarquer qu'en Droit interne, la force probante des actes est régie par la loi contemporaine de leur passation. V. dans le même sens, Aubry et Rau, T. I, 7e édit., § 30 p. 115.

(149) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 650 et suiv.

(150) V. la note de M. Savatier sous cet arrêt Summers, D.P. 1923-I-158.

eût été admise dans l'hypothèse inverse où la loi d'origine eût interdit la preuve de la filiation), cette prise en considération d'un droit positif à la preuve traduit la volonté des rédacteurs de satisfaire les intérêts de l'enfant en lui appliquant le statut qui lui est le plus favorable. Cette volonté de servir les intérêts de l'enfant se situe dans un contexte juridique éminemment favorable à l'enfant. Il est difficile, dans ces conditions, de prétendre que l'arrêt Summers serve une politique de protection du national au détriment de l'étranger.

En réalité, l'application de la loi ancienne plus favorable aux intérêts de l'enfant s'inscrit normalement dans la ligne jurisprudentielle. Les décisions rendues à propos du conflit mobile expriment le parti-pris de faveur que les tribunaux manifestent à l'égard de l'enfant et qui se trouve expressément affirmé dans l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 5 décembre 1949 (151). Les auteurs interprétant cette jurisprudence relative à la question des conflits mobiles, ont même pu affirmer sans risque de se tromper que celle-ci permet à l'enfant d'invoquer la plus favorable des lois qui ont successivement régi son statut personnel (152). Cette jurisprudence de Droit international rejoint celle qui, en Droit interne, permet à l'enfant de placer la date de sa conception au mieux de ses intérêts à l'intérieur des limites fixées par les présomptions légales (153).

L'intérêt qui est ainsi porté à l'enfant conduit à choisir en définitive la loi applicable, non pas selon un critère fixe comme au cas où les parties sont de nationalités différentes, mais en tenant compte du contenu concret des lois en présence. La loi ancienne n'est susceptible d'être appliquée que dans la mesure où ses dispositions sont plus favorables à l'enfant que celles de sa nouvelle loi. La part respective des deux lois en conflit n'est pas déterminée abstraitement, mais en fonction des dispositions qu'elles édictent (154). Une semblable solution constitue l'aboutissement logique

(151) Arrêt Verdier précité.

(152) V. M. R. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 650, et les références de la note 1.

(153) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 478 p. 532 ; V. également Cass. Ch. Réunies 8 mars 1939, D.C. 1941 p. 37, note de la Morandière, S. 1941-I-25, note Batiffol.

(154) V. en ce sens M. Jacques Foyer, op. cit. n° 169 ; V. également n°s 170 et suiv. Dans son ouvrage, l'auteur s'interroge sur ce qu'il faut entendre par « faveur » accordée à l'enfant. « De toute manière, écrit-il, il ne s'agit pas de « l'intérêt objectif de l'enfant, mais de la conception subjective que se font les « magistrats des mesures protectrices de l'enfant. » Puis, soulignant la nécessité pour le juge d'effectuer une comparaison entre les deux lois en présence, il examine tour à tour les deux critères utilisables à cette fin : *in abstracto* et *in concreto*. Il préconise alors ce dernier critère réaliste : « Si l'on veut essayer de mener

de toute préoccupation de protection individuelle dans le domaine des règles de conflit. C'est cette préoccupation qui a conduit le Droit positif à appliquer le principe de la compétence de la loi nationale de l'enfant. Cette compétence peut se heurter à différentes considérations donnant à une autre loi une vocation particulière à s'appliquer pour des raisons d'opportunité juridique ou pratique. C'est pourquoi, le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant étant posé, il importe d'en délimiter le domaine.

« une comparaison qui ait des chances de porter quelques fruits, il est nécessaire « d'examiner attentivement chacun des cas concrets dans lesquels il faudra choisir « la loi la plus favorable... Dans chaque cas concret... il faut des principes simples « et même simplistes ; on peut poser comme postulat : est plus favorable à un « enfant, une loi qui lui accorde certains droits, plutôt qu'une autre qui ne lui « accorde rien. »

TITRE DEUXIEME

Domaine d'application de la loi nationale de l'enfant

Le principe d'application de la loi nationale de l'enfant qui triomphe dans notre Droit positif peut se heurter à des difficultés d'ordre divers. Nous devons nous demander s'il n'est pas nécessaire parfois, pour des raisons d'opportunité politique ou juridique, ou plus simplement pour des exigences d'ordre pratique, de donner compétence à une autre loi dont la vocation à s'appliquer serait particulièrement forte.

Une discussion s'impose. Elle découle de l'étude du Droit commun d'une part ; celui-ci constitue un terrain de prédilection où les difficultés et les conflits ne manquent pas. Elle résulte de la position prise par le Droit Conventionnel d'autre part. Ce dernier, surtout dans la Convention de La Haye signée en 1956, semble inspiré par des préoccupations d'ordre supranational. Pour cette raison, il renverse les normes traditionnelles de notre Droit international privé en refusant de rattacher la filiation au statut personnel de l'intéressé soumis à sa loi nationale. C'est l'étude de ces difficultés soulevées sur les terrains respectifs du Droit commun et du Droit Conventionnel qui nous permettra de délimiter le domaine de la loi normalement compétente dans le cadre des règles normales de rattachement.

Chapitre Premier

LE DROIT COMMUN

Lorsque l'on cherche à déterminer la loi applicable à la filiation naturelle, c'est toujours à l'établissement de celle-ci que l'on pense. C'est pour régir cet établissement en général que la Jurisprudence, approuvée par la Doctrine, a dégagé le principe de compétence de la loi nationale de l'enfant. Mais des difficultés peuvent se présenter pour déterminer la frontière entre la compétence de la loi de la filiation et d'autres lois susceptibles d'intervenir à divers titres : lois relatives à la preuve et aux modalités d'exercice de l'action en justice. Sur ces différents points, la position de la jurisprudence est suffisamment nette pour que la question soulève peu de discussion. En revanche, le problème est plus délicat lorsqu'il s'agit de s'entendre sur l'application de la loi de la filiation aux effets de celle-ci quand elle est juridiquement établie ; à plus forte raison, les difficultés sont-elles plus grandes lorsqu'il s'agit des effets d'une filiation naturelle de fait, non établie en droit, comme c'est le cas de la filiation adultérine et incestueuse. La loi nationale de l'enfant a-t-elle une vocation universelle à s'appliquer pour tout ce qui touche à la filiation ?

Ce sont là des difficultés déjà importantes dans l'hypothèse où la nationalité de l'enfant est connue. Ce facteur sert de base à la solution du problème de Droit international privé. Mais ce dernier est notablement modifié lorsqu'il manque ce facteur essentiel que constitue la nationalité. Il peut se faire en effet que l'enfant n'ait pas de nationalité établie. La question des apatrides soulève des difficultés particulières dont il ne faut pas minimiser l'importance, étant donné le double intérêt théorique et pratique que peut présenter cette question en Droit international privé.

— Sur le plan pratique, la conjoncture politique et économique internationale a souvent pour effet de provoquer des transferts d'individus qui ont abandonné leur ancienne nationalité et n'ont pas encore acquis celle du pays sur le territoire duquel ils se sont ins-

tallés. Elle entraîne également, à la suite des troubles qui la secouent, le traditionnel cortège de misères et déchéances morales souvent à l'origine des naissances illégitimes. Etant donné l'effervescence politique que le monde actuel connaît, il n'est pas étonnant que le problème soulevé par les apatrides en matière de filiation revête un caractère d'actualité.

— Ce caractère a des répercussions sur le plan théorique. Il est intéressant sur ce terrain d'envisager la façon dont pourra être déterminée la loi compétente pour régir les actions intentées par des individus dépourvus, en raison de circonstances exceptionnelles, de la nationalité et de tous les attributs qui s'y attachent. Puisque le critère traditionnel de la nationalité fait défaut, le raisonnement suivi par le Droit positif, dans l'hypothèse où la nationalité est déterminée, n'a plus cours. Il faut lui en substituer un autre. Le rattachement de la filiation au statut personnel demeure, mais il est impossible d'en déduire la compétence de la loi nationale. Le cas d'apatride laisse intacte la qualification de la filiation. En revanche, il met en cause le problème général de la loi applicable au statut personnel. De surcroît, il se heurte à des difficultés résultant du particularisme de la filiation naturelle.

Pour toutes ces raisons, une distinction s'impose selon que la nationalité de l'enfant est connue ou non.

Section I

LA NATIONALITE DE L'ENFANT EST CONNUE

C'est l'hypothèse la plus fréquente. Sur elle repose la solution du Droit positif qui consacre actuellement le principe d'application de la loi nationale de l'enfant. Ce principe s'applique avant tout à l'établissement de la filiation. Il est de l'essence même de l'action réglementée par l'article 340 du Code civil qu'il faut commencer par établir le lien de filiation générateur des droits et obligations de chacun des intéressés. Or, l'établissement de la filiation suppose l'admissibilité des modes de preuve et l'exercice de l'action proprement dite. La loi nationale de l'enfant, compétente en matière de filiation naturelle, risque de se heurter aux solutions généralement admises par le Droit international privé français pour ces deux questions. Ce conflit ne soulève en réalité aucune discussion sérieuse. La difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit d'étendre la compétence de la loi nationale de l'enfant aux effets de la filiation

établie. D'autres lois normalement compétentes entrent ainsi en conflit avec la loi personnelle. Le domaine de cette dernière loi se trouve donc limité à l'établissement de la filiation, à l'exclusion de certains effets découlant du lien établi.

§ 1. — Domaine de la loi nationale de l'enfant quant à l'établissement de la filiation.

Pour établir sa filiation, l'enfant va se heurter au conflit opposant sa propre loi personnelle à la lex fori en tant que loi de procédure ayant une aptitude théorique à s'appliquer comme loi de police et de sûreté. Ce conflit entre la loi nationale et la loi de procédure naît d'une part à propos de la preuve, d'autre part à propos de l'exercice de l'action proprement dite.

A) Domaine de la loi nationale quant à la preuve :

Sur ce terrain de la preuve, il est évident que la loi du for possède, conformément aux règles générales de notre Droit international privé (1), une vocation particulière à s'appliquer, en tant que loi de police et de sûreté. La concurrence apparaît donc entre la loi du fond, loi nationale de l'enfant, et la lex fori. Si la charge et l'objet de la preuve sont régis par la loi du fond et ne soulèvent aucune difficulté, il n'en est pas de même pour l'administration de la preuve (ordinatoria litis) qui est en principe soumise à la loi du for. Des difficultés sérieuses apparaissent enfin lorsqu'il s'agit de l'admissibilité des moyens de preuve et de leur force probante sur lesquels l'incertitude continue de planer.

a) *Charge et objet de la preuve :*

D'une façon générale, la charge et l'objet de la preuve sont soumis à la loi qui régit le fond du droit. Leur réglementation, fait-on valoir, revient à un aménagement du droit lui-même (2).

(1) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 726 et suiv. ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, no 435 ; Arminjon, Rép. Dt. int. pr. Vo Preuves nos 25 et 34 ; Planiol et Ripert, t. VI par Esmein, no 557 ; Aubry et Rau, 5e édit. par Bartin, t. XII par. 750 note 1 bis ; M. H. Mazeaud, Rev. crit. Dt. pr. 1934, p. 378, à propos des conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle.

(2) Pour la charge de la preuve, V. notamment Cass. Civ. 10 janvier 1951, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 95 ; Clunet 1951, p. 882, note Goldman.

En ce qui concerne la charge de la preuve, la solution n'est pas d'un grand intérêt, fait remarquer M. Battifol (3). La plupart des droits modernes semblent avoir conservé le principe romain « actori incumbit probatio ». Mais, comme dans la plupart des droits il existe des présomptions légales, celles-ci, lorsqu'elles admettent la preuve contraire, déplacent le fardeau de la preuve. Or, sur ces présomptions, l'uniformité législative n'est pas réalisée. C'est donc la loi du fond qui régira la matière. La question touche trop directement aux intérêts des parties pour n'être pas régie par la loi gouvernant la substance de leurs droits. Il est évident que si les présomptions sont irréfragables, elles déterminent l'objet de la preuve. Il est d'autant plus nécessaire de les régir par la loi gouvernant le fond du droit. Ces constatations d'ordre général, valables essentiellement pour la matière de la responsabilité civile, valent également pour la filiation.

Nous avons vu d'ailleurs (4) qu'en ce qui concerne la filiation, la preuve est soumise à la loi nationale. La question de la preuve est trop étroitement liée en cette matière au fond du droit pour qu'une distinction puisse être faite en ce qui concerne la détermination de la loi compétente. Le Droit positif est net. Il est, sur cette question de la filiation, en complet accord avec les solutions adoptées dans les autres matières pour la charge et l'objet de la preuve. Il présente en revanche un particularisme certain par rapport aux autres matières pour ce qui est de l'administration de la preuve. Celle-ci soulève, sur le plan général du Droit international privé français, des discussions sérieuses qui tendent à limiter le domaine de la loi du fond.

b) *Administration de la preuve :*

La distinction opérée entre les « decisoria » et les « ordinatoria litis » est ancienne. La féodalité avait supprimé tout problème de conflit de lois. Chaque juge n'appliquait en fait que sa propre loi (5). Mais l'état social et politique des villes italiennes du

(3) V. cet auteur op. cit. n° 727.

(4) V. *supra* les développements relatifs à l'étude du Droit positif et spécialement la jurisprudence citée qui applique la loi nationale de l'enfant pour tout ce qui touche à la preuve, Titre Ier, Chapitre II, Section II.

(5) La suprématie originaire de la loi du juge saisi est affirmée dans l'ouvrage classique sur les origines lointaines de la théorie du conflit des lois : Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des international en Privat - und Strafrechts bis Bartolus II*, p. 1 et suiv., cité par M. Batiffol *Traité*, n° 215 p. 259 note 1. V. également la référence aux observations de M. Meijers citées par M. Batiffol, op. cit. n° 13 note 20.

XIII^me siècle avait rendu ce système impraticable (6). La première distinction qui apparaît chronologiquement est celle de la procédure et du fond (7). La terminologie ancienne exprime que la loi du for gouverne les matières qui, par elles-mêmes, ne commandent pas la solution du litige : peu importe que les témoins soient entendus à l'audience ou par un juge enquêteur, interrogés par le juge ou par les conseils des parties : de telles modalités n'ont pour but véritable que la célérité et le bon ordre des procès. Les plaideurs sont considérés comme sans intérêt à réclamer l'application d'une loi étrangère sur ce point. C'est là que naît la discussion (8).

Dans la plupart des procédures modernes en cours dans les pays civilisés, les parties peuvent faire valoir leurs droits de façon effective, même si des différences subsistent entre les législations sur la réglementation des moyens de faire valoir ces droits. Ces différences tiennent, en dehors des contingences historiques, à une psychologie différente de l'esprit processif, à un désir ou à une crainte variables de la publicité ou de la rapidité des débats ou des enquêtes. La répercussion de ces éléments sur les intérêts des parties ne vaut pas l'inconvénient d'obliger un juge à statuer suivant des formes qu'il ignore. Telle est l'argumentation développée en faveur de la compétence de la lex fori généralement admise pour régir l'administration de la preuve (9). Si le principe n'est pas contesté (10), son application l'est plus.

Le fait de prétendre vouloir éviter au juge de statuer selon des formes qu'il ignore ne paraît pas déterminant en faveur de la lex fori. Il n'y a pas de raison de limiter l'application de la lex fori aux seules questions de preuve. Pourquoi ne pas l'étendre au fond du litige sous prétexte que le juge saisi connaît mieux sa propre loi que la loi étrangère ? Une telle argumentation poussée à l'extrême conduirait à nier toute application de la loi étrangère. De plus, elle repose sur l'exemple classique de la forme des enquêtes. Mais si nous examinons la détermination des témoins dont la déposition est recevable, celle-ci touche à la décision du litige. Il peut se faire qu'une partie ait compté sur un témoin que la loi du fond admet à déposer. C'est pourquoi, certains auteurs ont préconisé l'appli-

(6) V. M. Batiffol, *Traité*, n° 15.

(7) V. Meijers, « L'histoire des principes fondamentaux du Droit international privé », Recueil des Cours de l'Acad. de Dt. international 1934-III pp. 548 et suiv.

(8) V. M. Batiffol, *Traité*, n° 730 p. 813.

(9) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 730 p. 813.

(10) V. Cass. Civ. 30 octobre 1940, S. 1940 Table V° Algérie n° 3.

cation de cette loi (11). On a cependant fait valoir que la loi du for était plus juridique (12) : car, si les incapacités de témoigner et les reproches ne sont pas de purs ordinatoria, c'est qu'ils touchent à une matière plus grave, la crédibilité d'un témoin, sur laquelle la loi du for ne peut guère aisément transiger.

L'examen de la jurisprudence sur la filiation naturelle montre que le juge en cette matière n'a pas hésité à consacrer l'empiètement du statut personnel sur le statut de la preuve. Souvent, il l'a fait de manière implicite, sans envisager même le rôle qu'aurait pu jouer la lex fori pour régir l'administration de la preuve. Les seuls points litigieux sur lesquels le juge eut à se prononcer concernaient l'admissibilité des preuves alléguées par le demandeur à l'appui de son action.

c) *Admissibilité des moyens de preuve :*

Les règles générales du Droit international privé sur cette question sont mal définies. La lex fori, habituellement compétente pour régir la preuve, se heurte à la compétence de la lex loci actus. Cette compétence est traditionnelle dans les pays latins. Elle est fortement discutée (13). Il lui est reproché d'être déterminée par une déduction exagérée du lien unissant la preuve et la forme des actes. La conviction du juge est un phénomène psychologique, indépendant du lieu d'origine de l'acte litigieux : les règles qui lui sont imposées par la loi tiennent essentiellement au souci d'une administration de la justice rapide et sûre. C'est pourquoi la Doctrine contemporaine souhaite une conciliation qui paraît possible entre les deux systèmes. L'admisibilité des moyens de preuve dépendrait en principe de la loi du for sous réserve de laisser aux parties la possibilité de réclamer les modes admis par la loi du lieu où l'acte a été passé ou le fait commis (14). Cette référence à la règle locus regit actum se conçoit sur le plan général et plus particulièrement quand il s'agit du droit des contrats. Elle n'a plus de raison d'être en ce qui concerne la filiation naturelle. En cette matière, l'application de la règle locus regit actum qui se traduit par la compétence de la lex loci actus équivaudrait à donner compétence à la lex

(11) V. Arminjon, Rép. Dt. int. pr. V° Preuves n° 39 et les références : notamment Laurent, *Droit civil international*, t. VIII n° 45 ; Foelix et Demangeat, 4e édit. t. I n° 235 ; Weiss, *Traité*, 1re édit., p. 488.

(12) V. Batiffol, op. cit., loc. cit.

(13) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 728 p. 810.

(14) V. M. Batiffol, op. cit., p. 811 note 7.

loci delicti. Pour établir sa filiation naturelle paternelle, de fait ou de droit, il est évident que l'enfant doit établir une série de faits suceptibles de fonder l'intime conviction du juge. La preuve de ces faits serait donc soumise à la loi du lieu où ils se sont déroulés. Nous avons vu qu'un tel système n'était pas admissible (15).

Là encore, dans la jurisprudence relative à la filiation naturelle, la question des conditions d'admission de la recherche a absorbé la question de la preuve. Les arrêts qui ont pris parti sur la loi applicable peuvent être cités comme consacrant la prépondérance de la loi personnelle de l'enfant, non seulement sur la loi du parent, mais en ce qui nous intéresse ici, sur la loi locale ou la loi du for.

Dans les cas où le mode de preuve allégué présentait un aspect caractéristique et revêtait une individualité susceptible d'attirer l'attention, la prépondérance de la loi du fond a été affirmée de façon explicite. Il en est ainsi à propos de l'acte de naissance d'une part et de la possession d'état d'autre part. Les décisions rendues en ces matières affirment que c'est la loi personnelle et non la loi locale qu'il faut consulter pour savoir si ces preuves doivent être admises et quelle force probante doit y être attachée. Les décisions rendues sur ces questions sont anciennes. Elles n'en sont pas moins significatives (16). La question de la force probante soulève d'ailleurs des difficultés sur le plan général du Droit international privé.

d) *La force probante des modes de preuve admis :*

Pour apprécier la valeur des moyens de preuve sur le terrain du Droit international privé, il faut distinguer suivant les catégories envisagées. L'incertitude demeure et les difficultés sont nombreuses (17). Mais la jurisprudence relative à la filiation naturelle ne s'en est pas embarrassée et est passée outre en donnant aux mul-

(15) V. les développements relatifs à l'étude de ce système, Chap. I, Sect. I du Titre I.

(16) V. Cour de la Martinique 18 mai 1878 (acte de naissance et possession d'état), S. 1878-2-238 ; Trib. Civ. Bordeaux 26 février 1886 (acte de naissance), Clunet 1887 p. 316 ; Trib. Civ. Pontoise 7 février 1911 (acte de naissance), Clunet 1912 p. 218 ; Rouen 25 juillet 1906 (acte de naissance), D.P. 1907-2-257, note Fiore, à propos de la filiation légitime.

(17) Sur ces difficultés, V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit. n° 729, et les références. Sur les répercussions dans le domaine de la filiation naturelle, *ibid.* n° 481. V. également sur les domaines respectifs de la lex fori et de la lex loci actus, Arminjon, Rép. Dt. int. pr. V° Preuves nos 30 et suiv. ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, nos 435, 436 et les références, et n° 464 et les références.

tiples problèmes soulevés une solution unique englobant toute la matière irrésistiblement rattachée à la loi du fond, loi nationale de l'enfant. La force probante des modes de preuve admis est le gage de réussite de l'action de l'enfant. Soucieux de protéger les intérêts de ce dernier, les tribunaux se sont préoccupés d'assurer l'unité législative seule susceptible de garantir cette protection.

En conclusion, nous pouvons dire que pour tout ce qui touche à la preuve, la jurisprudence marque le lien étroit qui unit en matière de filiation le fond et la preuve. Le domaine de la loi personnelle voit ainsi son champ d'application considérablement étendu. L'unité législative ainsi réalisée présente un avantage considérable pour les parties comme pour le juge.

— Les parties d'une part, et tout particulièrement le plaideur à qui incombe la charge de la preuve, savent ainsi que le statut personnel prescrit ou prohibe telles attitudes, telles formalités, ou telles possibilités. Elles évitent les risques de contradiction que pourrait engendrer l'application d'une autre loi. C'est là un effet appréciable de la force du statut personnel.

— Quant au juge, il lui est plus aisé d'appliquer une seule loi dont les dispositions forment un tout. L'homogénéité qui en résulte permet une saine appréciation de la cause, et le système évite les investigations auxquelles le juge devrait se livrer pour interpréter la loi étrangère. Il limite les risques d'erreur, d'incertitude ou de contradiction.

L'unité législative qui découle du lien étroit reconnu en matière de filiation naturelle entre la forme et le fond, est également réalisée à l'heure actuelle en ce qui concerne l'exercice de l'action, les délais et la procédure. Dans ce domaine encore, le champ d'application de la loi personnelle nationale de l'enfant s'étend à ces matières.

B) **Domaine de la loi de l'enfant quant à l'exercice de l'action :**

Cette question soulève peu de difficultés. On peut même dire que c'est souvent à propos de l'exercice de l'action que s'est posée devant les tribunaux la question de savoir quelle loi devait régir la filiation naturelle. C'est souvent par le biais du problème de l'exercice de l'action que s'est dégagé le principe d'application de la loi nationale de l'enfant. Cette loi personnelle permettra d'apprécier la capacité ou la qualité requise pour agir ; elle déterminera les délais d'exercice de l'action, leur durée, leur point de départ, leurs caractères ; elle décidera de l'admission ou du rejet des causes de prolongation.

a) *Capacité et qualité requises pour agir :*

Le principe d'application de la loi de l'enfant à cette matière a été posé par un très ancien arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 17 janvier 1899 dans l'affaire de Bari (18). Bien que cet arrêt ait été rendu à propos de la reconnaissance des enfants naturels, il traduit parfaitement la pensée de la Cour de Cassation sur la question de la capacité et de la qualité requise pour agir en matière de filiation naturelle.

Un italien, le Comte de Bari, épouse en France une française, la demoiselle de Marconnay. Près de deux ans après leur mariage, les époux reconnaissent comme leur enfant naturel commun, dans les formes de la loi française, un individu né en France et inscrit sur les registres de l'état civil français comme né de cette femme et de père inconnu. Quelques années plus tard, cet enfant naturel revendique la qualité de français. Aussitôt, deux collatéraux du mari, se fondant sur un pur intérêt moral, attaquent devant le tribunal de la Seine, comme dolosive et mensongère au regard du mari, la reconnaissance de l'enfant, et en demandent la nullité. Les époux plaident l'incompétence des tribunaux français fondée sur l'extranéité des parties en cause face à une simple question de statut personnel ; les intéressés étaient tous italiens : le mari, les collatéraux, la femme (par son mariage), et l'enfant (après avoir sollicité cette nationalité auprès des autorités italiennes).

L'incompétence fut admise par le Tribunal de la Seine et la Cour d'Appel de Paris. Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation cassa l'arrêt d'appel en 1891 pour cette raison que l'incompétence des juridictions françaises fondée sur l'extranéité des parties n'existe qu'autant que l'extranéité de toutes les parties en cause existe elle-même à la date de l'exploit d'ajournement. Tel n'était pas ici le cas, l'enfant n'ayant acquis la nationalité italienne qu'après cet exploit. La Cour de renvoi d'Orléans statua dans le même sens que la Chambre civile, et le Tribunal de la Seine se trouva investi de la connaissance du litige au fond. Il admit la recevabilité de l'action conformément à la loi française, et prononça la nullité de la reconnaissance sans qu'aucune question de conflit de lois ne fût soulevée devant lui, soit quant à la recevabilité, soit quant au bien-fondé de l'action. En appel, les défendeurs initiaux se ravisèrent et plaidèrent la compétence de la loi italienne, loi personnelle commune des conjoints et de l'enfant, seule applicable

(18) V. cet arrêt D.P. 1899-I-329, note Bartin.

pour régir les questions relevant du statut personnel, et plus précisément la détermination des conditions de recevabilité de l'action. La loi italienne, très restrictive, obligeait les collatéraux à justifier d'un intérêt pécuniaire né et actuel. En l'espèce, les demandeurs ne justifiaient que d'un intérêt moral. Leur action était donc vouée à l'échec aux termes de la loi italienne. La Cour de Paris écarta cette argumentation et appliqua la loi française à raison de la nationalité française de l'enfant au jour de l'ouverture de l'instance.

C'est alors que, sur le pourvoi formé par les époux, la Chambre civile de la Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour de Paris, en des termes significatifs sur la loi applicable à la capacité et aux qualités requises pour agir en justice :

« Attendu que les étrangers résidant en France restent soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leurs droits de famille... Qu'il en est ainsi, notamment, de la reconnaissance et de la contestation de paternité, actes juridiques qui ont directement trait à la constitution de la famille et auxquels les étrangers ne peuvent procéder que dans la mesure où leur loi le permet... »

Après avoir rappelé le principe de la compétence de la loi nationale applicable au fond, la Cour de Cassation précise :

« Attendu, dans l'espèce, que c'est d'après la loi italienne qu'il fallait apprécier si la reconnaissance émanée du Comte de Bari pouvait être contestée par ses collatéraux, tous italiens ; que l'action en contestation de ceux-ci, *au point de vue de leur qualité* et de la recevabilité de leur demande, n'avait pas sa base dans l'article 339 du Code civil, lequel formule une règle du statut personnel français ; qu'elle pouvait dériver toutefois des dispositions analogues de la législation italienne, dispositions qu'il appartenait aux juges du fond de vérifier et de constater souverainement... »

« ...Mais attendu que cette circonstance (le fait que l'enfant reconnu était français à la date de l'assignation, ce qui a déterminé la Cour d'Appel à appliquer la loi française) qui suffisait pour fixer la compétence de tribunaux français, était sans influence sur la question de savoir si les contestants *avaient qualité* pour contredire la filiation dont cet enfant se réclamait, qualité qui était réglée, non par la loi française mais par la loi italienne... »

La détermination des personnes qui peuvent agir et des conditions sous lesquelles elles peuvent agir touche à l'assiette même et au caractère du rapport de droit soumis à la justice. La loi de fond, loi personnelle, conserve son empire. Elle le conserve également en ce qui concerne les délais d'exercice de l'action.

b) *Délais d'exercice de l'action :*

Lorsque la jurisprudence soumet l'action intentée par l'enfant naturel contre son prétendu père à la loi nationale de l'enfant, elle entend donner à cette loi une plénitude de compétence pour tout ce qui touche à l'action et en particulier les délais d'exercice. La Cour de Cassation est catégorique sur ce point. C'est ainsi que, déjà dans l'arrêt Fernandez du 5 mars 1935 (19), la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi formé contre une décision de la Cour d'Appel d'Alger qui avait déclaré irrecevable comme tardive l'action en recherche de paternité naturelle intentée par un enfant naturel après sa vingt-deuxième année alors même qu'il n'avait pu apporter la preuve que son action avait été introduite dans l'année de la découverte de l'identité de son père prétendu.

Puis, les dernières décisions rendues en cette matière montrent de façon expresse que les tribunaux entendent bien soumettre les délais d'exercice de l'action à la loi du fond.

Tout d'abord, un arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble du 1er février 1960 (20) contient un attendu explicite :

« Attendu qu'en matière de filiation naturelle, le délai d'exercice de l'action, relié étroitement au fond du droit, est régi par la loi nationale de l'enfant... »

Cette conception, qui relie étroitement le délai d'exercice de l'action au fond du droit, est confirmée peu de temps après par la Chambre Civile de la Cour de Cassation dans deux décisions (21) qui reprennent intégralement les termes de l'arrêt de Grenoble, et y ajoutent cette précision :

« ...sans qu'il puisse être soutenu que les dispositions de cette loi, soit qu'elles ne prescrivent aucun délai, soit qu'elles prévoient un délai plus long que celui imposé dans l'ordre interne, porteraient atteinte à l'ordre public international français et devraient, de ce chef, être écartées... »

(19) Cass. Req. 5 mars 1935, Fernandez, D.P. 1935-I-57, note Savatier, S. 1936-I-92, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935, p. 775.

(20) V. Grenoble 1er février 1960, J.C.P. 1960-II-11699, note J. C. ; D. 1960 Somm. p. 91 ; Gaz. Pal. 1960-I-291.

(21) V. Cass. Civ. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 341, note Ph. Francescakis ; 10 mai 1960, J.C.P. 1960-II-11700, D. 1960-J-548, note Malaurie, Gaz. Pal. 1960-II-267, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960, p. 205, note Batiffol. Un jugement récent, encore inédit, du Tb. Gde Inst. Rennes du 26 mars 1963 fait application de ces principes. Il rejette l'argumentation du prétendu père défendeur français ; ce dernier soutenait que l'action du mineur allemand était trop tardive aux termes de l'art. 340 C. Civ. dont les dispositions devaient être considérées d'ordre public.

Une telle interprétation restrictive du jeu de l'ordre public (22) qui laisse à la loi normalement compétente le soin de régir le délai d'exercice de l'action, étend encore le domaine de cette loi qui est en l'occurrence la loi nationale de l'enfant, loi du fond.

Cette loi du fond s'étend non seulement à la durée du délai d'exercice de l'action, mais elle fixe aussi son point de départ et ses caractères.

1. *Point de départ du délai :*

En 1936, la Chambre des Requêtes confirmait le domaine d'application qu'elle attribuait à la loi du fond en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait décidé que, la déclaration de nationalité faite par la mère d'un enfant naturel en vue d'assurer à son enfant la qualité de français étant intervenue après l'expiration du délai accordé par l'article 340 du Code civil pour exercer l'action en recherche judiciaire de paternité naturelle, l'action soumise dans son entier à la loi française, nouvelle loi nationale de l'enfant, n'était pas recevable (23).

Cet arrêt soumet à la nouvelle loi nationale de l'enfant, non seulement la durée du délai mais encore son point de départ, fixé par l'article 340 du Code civil soit à la naissance, soit à la cessation du concubinage ou de la participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant.

On aurait pu concevoir (24) que le point de départ du délai de deux ans imposé par la loi française fût fixé à la date de la naturalisation du demandeur, ce qui lui eût permis d'exercer son action dans la mesure où les conditions de recevabilité étaient réunies conformément à la loi française, nouvelle loi nationale de l'enfant. La Cour de Cassation n'a pas estimé devoir donner une interprétation si libérale. En l'espèce, la mère qui intentait l'action au nom de son enfant était de nationalité italienne. La loi italienne est très restrictive quant aux conditions de recevabilité d'une action en recherche de paternité naturelle. Elle n'admet l'établissement de la filiation naturelle qu'aux cas de viol ou de rapt (25). Il est

(22) V. *infra*, II^me^ Partie, les développements relatifs au jeu de l'exception d'Ordre public.

(23) V. Cass. Req. 15 juillet 1936, Contardo, S. 1938-I-17, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937, p. 151.

(24) V. sur ce point la note de M. Niboyet sous l'arrêt précité.

(25) Art. 269 du Code civil italien.

évident que le changement de nationalité de l'enfant sollicité et obtenu par la mère tendait uniquement à permettre à l'enfant d'établir sa filiation conformément à des dispositions législatives plus libérales. Le libéralisme de la jurisprudence, qui admet l'application de la loi nouvelle (26) en cas de changement de nationalité survenu en cours d'instance, ne saurait aller jusqu'à admettre que l'enfant bénéficie d'un double avantage conféré d'un côté par des dispositions plus larges quant au fond accordées par la nouvelle loi nationale, et d'un autre côté par un changement de nationalité qui reculerait d'autant le point de départ du délai prévu par cette nouvelle loi nationale.

C'est à juste titre, semble-t-il, que la jurisprudence, libérale sur les conséquences d'un changement de nationalité, trouve une limite raisonnable à ce libéralisme dans les dispositions mêmes de la nouvelle loi applicable. Le contenu restrictif de cette dernière constitue une contrepartie au libéralisme dont entend bénéficier l'enfant qui change de nationalité en cours d'instance, dans un but qui n'est un secret pour personne. L'enfant cherche à établir sa filiation par tous les moyens. Une jurisprudence qui ferait courir le délai à partir de la francisation ouvrirait la porte à la fraude. S'il est équitable que l'enfant changeant de nationalité en cours d'instance se trouve, dès cet instant, soumis à sa nouvelle loi personnelle, il est également normal qu'il bénéficie des dispositions de cette loi dans leur intégralité, dans ce qu'elles ont de libéral, mais aussi dans ce qu'elles ont de restrictif. La nouvelle loi nationale doit s'appliquer dans son entier, sans qu'il soit apporté la moindre exception sous prétexte que l'enfant a changé de nationalité trop tard.

Cependant, la jurisprudence est revenue sur cette solution rigoureuse (27). Elle s'est efforcée de concilier le principe de ratta-

(26) V. *supra* les développements relatifs aux conflits mobiles, pp. 109 et suiv.

(27) V. Cass. Civ. 5 décembre 1949, Verdier, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65 note Motulsky, qui affirme que le délai ne court que du jour où le demandeur est devenu français. Ce libéralisme a été atténué par les juridictions inférieures : V. notamment, C. Appel Paris 18 mars 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955, p. 116, note M. Batiffol, qui déclare qu'en principe la loi applicable à l'action en recherche de paternité naturelle est la loi nationale de l'enfant lors de sa naissance. Celle-ci régit les délais d'exercice et leur point de départ. La nouvelle loi nationale ne serait applicable qu'exceptionnellement dans la mesure où elle serait manifestement plus favorable aux intérêts de l'enfant. L'atténuation de cette jurisprudence au libéralisme de l'arrêt Verdier réside dans ce que l'arrêt de Paris considère la nouvelle loi nationale applicable uniquement si elle est plus favorable à l'enfant, tandis que le principe de l'application de la loi nationale antérieure de l'enfant demeure. Au contraire, l'arrêt Verdier laissait une option très large au demandeur. V. enfin en faveur de la compétence de la loi du fond pour régir le délai d'exercice, Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 325, note M. Batiffol, J.C.P. 1952-II-7075, note M. J. Mazeaud, qui soumet la limitation des délais d'exercice à la loi du fond.

chement du délai d'exercice au fond avec les intérêts de l'enfant. Nous retrouvons le même souci des tribunaux dans les décisions relatives aux caractères du délai d'exercice de l'action.

2. *Caractères du délai :*

La même loi fixe le régime du délai notamment quant à son caractère préfix et au jeu des causes de prolongation applicables à la prescription.

Nous avons vu que la Cour de Cassation avait refusé de sanctionner la recevabilité du demandeur devenu français après l'expiration du délai de l'article 340 du Code civil (28). Quelques années plus tard, le 5 février 1941, la Chambre des Requêtes décidait que le caractère préfix du délai excluait toute cause de prolongation (29). « Attendu, déclare la Cour de Cassation, que le délai imparti par l'article 340 du Code civil (applicable en l'espèce puisque la demanderesse était de nationalité française) étant, de sa nature, un délai de déchéance et non une prescription, ne pouvait être suspendu par l'impossibilité d'agir en justice... ».

Cette solution est parfaitement en accord avec la conception du Droit interne sur la nature des délais institués par l'article 340 du Code civil (30). Les conséquences en sont rigoureuses dans la mesure où elles conduisent à déclarer irrecevable l'action d'un enfant naturel qui acquiert la nationalité française après l'expiration du délai prévu par l'article 340 du Code civil. Si une pareille position trouve un fondement juridique dans la nature du délai résultant de l'analyse de notre Droit interne, elle répond également avec opportunité au souci de ne pas créer de disparité de traitement entre les nationaux français selon la date d'acquisition de la nationalité (31).

Une sensible évolution devait cependant marquer la jurisprudence relative au Droit interne dans le sens d'une atténuation à la rigueur jusque là manifestée.

(28) V. Cass. Req. 15 juillet 1936, Contardo, S. 1938-I-17, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937, p. 151.

(29) Cass. Req. 5 février 1941, Buchel, Gaz. Pal. 1941-I-349, D.A. 1941, p. 132.

(30) Le délai imparti par l'article 340 C. Civ. est un délai préfix. V. en ce sens, Cass. Civ. 7 mai 1923, D.P. 1923-I-57, note Sarrut ; Cass. Civ. 11 février 1925, D.H. 1925 p. 197 ; Cass. Req. 28 février 1928, D.P. 1928-I-113, note Savatier ; V. également Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. 2, « La famille », par André Rouast, n° 929. Sur la définition du délai préfix, et sa distinction avec les délais de prescription, les déchéances et les forclusions, v. la note de M. Voirin, D.P. 1943-2-33.

(31) V. en ce sens, M. Motulsky, note sous Cass. Civ. 5 décembre 1949, Verdier, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 65 alinéa XII.

La Chambre civile de la Cour de Cassation dans un arrêt du 11 décembre 1957 (32) admet, pour certaines causes limitées, la prolongation du délai d'exercice : « Attendu, déclare la Cour de Cassation, que le délai préfix dans lequel ce texte (l'article 340 du Code civil) a enfermé l'exercice de l'action en déclaration de paternité naturelle pour des motifs se rattachant au repos et à l'honneur des familles ainsi qu'à la difficultés de la preuve, peut être interrompu par l'assignation du père prétendu devant un tribunal compétent, lorsque l'action a été ainsi régulièrement intentée pour des raisons et des circonstances exclusives de toute mauvaise foi de son auteur... ».

Il n'y a là qu'une atténuation à l'interprétation rigoureuse du Droit interne. Cet élargissement est-il susceptible d'avoir des répercussions sur le plan du Droit international privé ? On peut concevoir, dans ces conditions, que si une action est intentée par un enfant qui n'a acquis sa nouvelle nationalité qu'après l'expiration du délai prévu par les dispositions de sa nouvelle loi nationale, le délai ne commencera à courir que du jour où le demandeur aura acquis cette nationalité (33), à condition toutefois qu'il fasse valoir, dans l'optique du raisonnement suivi par l'arrêt de 1957, que le retard apporté dans l'acquisition de sa nouvelle nationalité est imputable à des « circonstances exclusives de toute mauvaise foi ». L'utilisation combinée de l'arrêt Verdier de 1949 et de l'arrêt de 1957 devrait permettre une telle interprétation. Il est évident qu'il faudrait en user avec mesure, et à titre tout à fait exceptionnel. De toute manière, il apparaît que la jurisprudence, liant étroitement la forme au fond, donne compétence à la loi personnelle du fond pour régir aussi bien le point de départ que les caractères du délai d'exercice de l'action.

Un tel système présente l'avantage d'éviter le risque de faire dépendre les droits des parties des hasards de la compétence judiciaire auquel conduirait une stricte application du principe général de référence à la loi du for. Un simple changement de domicile

(32) Cass. Civ. 11 décembre 1957, D. 1957, p. 165 note M. Voirin.

(33) Ceci correspond à la position libérale adoptée par l'arrêt Verdier, 5 déc. 1949 précité, dans la mesure où celui-ci place le point de départ du délai à la date de l'acquisition de la nationalité et uniquement dans cette mesure, car il ressort nettement des termes de l'arrêt Verdier qu'il serait refusé au demandeur la possibilité de se prévaloir de la loi française si l'acquisition de la nouvelle nationalité française était postérieure à l'expiration du délai. C'est précisément cet aspect rigoureux de l'arrêt Verdier que permet de tempérer l'arrêt de 1957 en admettant des causes exceptionnelles de prolongation du délai préfix. Il ne faudrait cependant pas voir dans cette décision un arrêt de principe. Il paraît certain que les circonstances de la cause n'ont pas été sans influence sur les magistrats de la Juridiction suprême.

par exemple, peut-être intentionnel, pourrait ressusciter une action que le défendeur aurait pu légitimement croire éteinte (34).

L'étendue du domaine de la loi du fond est également une conséquence du lien qui unit la forme au fond en matière de filiation naturelle (35). L'action de l'enfant tend uniquement à l'établissement de sa filiation. La réglementation de cette action, procédure et conditions de fond, forme un tout vers lequel se tournent les espérances de l'enfant. Il ne faut pas les décevoir en opérant une discrimination qui ouvrirait peut-être la porte à la fraude d'un défendeur peu scrupuleux et contraindrait le juge à un effeort de conciliation souvent difficile entre des dispositions législatives différentes, et à des investigations comparatives entre deux lois distinctes qui risqueraient d'être source d'erreurs ou de confusions fâcheuses pour les parties en présence.

Enfin, le régime des délais d'exercice des actions d'état est souvent inspiré de préoccupations d'ordre familial. Les mêmes préoccupations sont à la base de la compétence attribuée à la loi personnelle. Il est normal que cette dernière régisse la totalité de l'action. L'unité toujours souhaitable en Droit international privé se trouve ainsi réalisée.

Malheureusement, il s'en faut de beaucoup que cette unité se retrouve en ce qui concerne les effets de la filiation établie. Sur ce point, les obstacles sont sérieux. C'est pourquoi la délimitation du domaine de la loi nationale de l'enfant est plus délicate.

§ 2. — Domaine de la loi nationale de l'enfant quant aux effets de la filiation naturelle.

Lorsque l'enfant fait établir sa filiation paternelle naturelle, c'est pour pouvoir bénéficier des effets qui s'y attachent. Souvent, la filiation est légalement établie. Mais il peut se faire que l'enfant revendique le bénéfice des effets de sa filiation sans que celle-ci soit

(34) V. en ce sens, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 483.

(35) M. R. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 659, n'estime pas nécessaire de justifier cette jurisprudence par l'étroitesse du lien qui unit la procédure et le fond en matière de filiation naturelle. Cet auteur estime qu'il est suffisant de constater que les résultats ainsi obtenus découlent de l'application pure et simple des règles ordinaires du Droit international privé. Nous avons vu en effet que la loi du fond est seule compétente pour régir la capacité et la qualité requise pour introduire une action en justice (V. *supra* les développements relatifs à cette matière). De la même façon, la loi du fond régit normalement la prescription extinctive des actions en général : V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 724.

reconnue par la loi. C'est le cas des filiations de fait auxquelles le législateur accorde néanmoins certains effets. L'exemple le plus typique est celui des enfants adultérins et incestueux auxquels notre Droit interne refuse toute filiation de droit mais accorde certaines prérogatives découlant du lien de fait qui les unit à leur auteur. Ces deux catégories de filiation, de fait et de droit, soulèvent des difficultés qui leur sont propres. C'est pourquoi une distinction s'impose entre la filiation légalement établie et la filiation uniquement établie en fait.

I) EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE LEGALEMENT ETABLIE.

L'unité législative tant souhaitable en Droit international privé est difficile à réaliser sur le terrain des effets de la filiation. Elle se heurte à de sérieux obstacles. Les conséquences qui découlent du lien de filiation juridiquement établi sont de nature très diverse. Les difficultés viennent de ce que ces différents effets se rattachent chacun à des institutions possédant une certaine autonomie et étant soumises à des règles de compétence législative qui leur sont propres. Il en est ainsi du nom des personnes, de la puissance paternelle et de la tutelle, de l'obligation alimentaire, de la vocation successorale. La loi généralement applicable à ces différentes institutions pourrait ne pas coïncider avec la loi applicable à la filiation. Le conflit de lois apparaît alors. La question est de savoir laquelle des deux lois doit l'emporter.

De plus, il peut y avoir conflit dans la mesure où, même si l'institution envisagée se rattache au statut personnel, la loi qui la régit n'est pas déterminée selon le même critère que la loi applicable à la filiation, lorsque les parties n'ont pas la même nationalité ou viennent à changer de nationalité. Il y a manifestement un risque d'émiettement qui paraît difficile à éviter. Et pourtant, l'examen de la jurisprudence française montre que les tribunaux ont réussi, sans que leurs intentions profondes soient toujours nettement exprimées, à sauvegarder le plus souvent l'unité législative en donnant à la loi de la filiation un champ d'application extrêmement étendu. Cette extension est souvent contestée par la Doctrine. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner à la suite les principaux effets traditionnellement attachés au lien de filiation juridiquement établi : le lien de parenté, l'attribution du nom patronymique, la puissance paternelle et la tutelle, l'obligation alimentaire, les effets

successoraux. Seuls ces derniers échappent à la compétence de la loi de la filiation (36).

A) **Création d'un lien de parenté :**

C'est évidemment le premier effet essentiel qui découle de l'action en recherche de paternité naturelle. Il s'agit de l'établissement du lien juridique qui unit le parent à l'enfant. La loi nationale de l'enfant, qui est par définition la loi applicable à l'établissement de la filiation, est certainement compétente pour déterminer le cercle des personnes auxquelles l'enfant est uni par un lien de parenté, avec les conséquences qui en découlent (37). Cette règle, qui n'est pas discutée, se conçoit aisément. La notion même d'établissement de la filiation comprend inéluctablement la création d'un lien de parenté. Une filiation établie s'entend d'un lien de parenté unissant l'enfant à ses auteurs d'abord, puis par voie de conséquence les rapports de parenté existant avec les autres membres de la famille. Il est intéressant de connaître la loi qui déterminera le cercle de ces parents.

Certaines lois en effet, plus libérales que d'autres, pourraient reconnaître l'existence d'une véritable « famille naturelle » calquée sur la famille légitime. D'autres lois au contraire peuvent nier l'existence d'une telle famille naturelle et ne prendre en considération que la parenté existant en ligne directe, ou, plus étroitement encore, ne reconnaître que le lien unissant les parents aux enfants. C'est ainsi que le Droit français ne reconnaît pas de famille naturelle du type de la famille légitime. Seuls les liens unissant l'enfant à ses parents sont pris en considération dans notre législation interne

(36) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 62 n° 37. Cet auteur signale en outre deux effets de la filiation qui échappent à la loi de la filiation, mais ne nous intéressent pas directement parce qu'ils se rattachent à d'autres institutions. Il s'agit, d'une part, des empêchements à mariage : ces empêchements découlent de la filiation ; mais ils relèvent essentiellement des conditions de fond du mariage ; c'est pourquoi la loi applicable à ces conditions sera compétente pour énumérer ces empêchements. Tout au plus peut-on soutenir que la loi de la filiation devra intervenir pour déterminer le lien de parenté existant entre les intéressés et dire si ce lien est reconnu au degré visé par la loi du mariage. De la même façon, d'autre part, le droit pour l'enfant naturel de réclamer des dommages-intérêts au tiers responsable d'un accident survenu à l'un de ses parents échappera à la loi de la filiation, bien que ce droit découle indirectement de cellle-ci. Le lex loci delicti, applicable à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, aura normalement vocation universelle pour dresser la liste de ceux qui ont droit à réparation. Là encore, la loi de la filiation n'interviendra que pour déterminer s'il existe un lien de parenté pris en considération par la loi locale (V. en ce sens Cour d'Appel Hanoï, 24 mars 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950, p. 399, note Ponsard).

(37) V. en ce sens M. Pallard : « La filiation illégitime en Droit international privé français », in *Le Droit de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey Paris 1954, p. 255, et Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 63 n° 38.

(38). Ce sont ces liens qui sont essentiels dans la réussite d'une action en recherche de filiation. Une distinction doit donc être faite quant à la portée de la compétence de la loi de la filiation entre les rapports de l'enfant avec ses père et mère, et ses rapports avec les autres parents.

a) *A l'égard des père et mère :*

La création d'un lien de parenté se confond indiscutablement avec l'établissement de la filiation elle-même. Dire que la loi nationale de l'enfant s'applique à la filiation revient à dire que cette loi régit le lien de parenté (39).

La création de ce lien de parenté entre l'enfant et ses auteurs découle de l'établissement de sa filiation et ne présente pas grand intérêt. Il en est autrement des rapports qui existent entre l'enfant et les autres parents, ascendants et collatéraux.

b) *Les rapports de l'enfant avec les ascendants ou collatéraux :*

Le problème consiste à déterminer les différentes personnes qui seront considérées comme ayant un lien juridique avec l'enfant, pour fixer leurs droits et obligations respectifs. Il s'agit de savoir si c'est toujours la loi nationale de l'enfant en tant que loi de la filiation qui conservera sa compétence pour délimiter le cadre de la « famille naturelle », c'est-à-dire le nombre et la qua-

(38) V. Colin et Capitant, *Droit civil*, T. I, 1957, n° 1390 ; Carbonnier, *Droit civil*, T. I, 1962, n° 175 p. 546, II, a).

(39) V. en ce sens, M. Pallard, op. cit. p. 255 n 29. Cet auteur fait remarquer qu'une distinction est cependant parfois établie entre la filiation et la parenté. Il cite l'exemple de l'art. 1589 al. 2 du B. G. B., aux termes duquel « l'enfant naturel et son père ne sont pas réputés parents ». Néanmoins, la loi allemande permet l'établissements de la paternité ; elle édicte même à la charge du père naturel une obligation alimentaire plus stricte à certains égards que celle du père légitime, car elle est indépendante, en principe, des ressources dont ils dispose. Dans ces conditions, la distinction entre la paternité qui est admise et la paternité qui ne l'est pas n'a qu'une portée limitée. On peut seulement en déduire un principe d'interprétation concernant les effets de la paternité naturelle ; ceux-ci devront être interprétés restrictivement : les textes se référant à la notion de « parents » ne seront pas, en principe, applicables aux rapports entre le père et l'enfant naturel. De toute façon, l'art. 1589 du C. civ. allemand n'empêche nullement d'établir la paternité. M. Pallard en tire argument pour critiquer la jurisprudence qui avait prétendu que l'absence de lien de parenté changeait le caractère de l'action ouverte à l'enfant naturel contre le père (art. 1708 et suiv. et art. 1717 combinés du B.G.B.) en transformant cette action en simple demande alimentaire, devant laquelle l'Ordre public français n'aurait pas eu les mêmes réactions qu'à l'égard d'une véritable recherche de paternité. (V. notamment, Colmar 1er avril 1931, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935, p. 768.) Le désir de limiter le jeu de l'Ordre public était peut-être louable, pense M. Pallard, mais le raisonnement suivi n'était pas admissible. Une obligation alimentaire ne peut exister sans fondement, et les dispositions de la loi allemande indiquent clairement que

lité des personnes auxquelles l'enfant est juridiquement lié. Il s'agit d'un problème de parenté. Celle-ci est, qu'on le veuille ou non (40), une conséquence de la filiation. Il est impossible de dissocier ces deux notions. Puisque la loi nationale de l'enfant a vocation pour régir le lien de filiation unissant l'enfant à ses père et mère, il ne semble pas y avoir de raison pour que cette même loi personnelle n'ait pas vocation à régir universellement tous les rapports unissant l'enfant aux autres personnes avec lesquelles il est attaché par des liens du sang. C'est à la loi de la filiation de dire si un lien juridique doit être reconnu avec les ascendants et les collatéraux de l'enfant. C'est en définitive la loi nationale de l'enfant, loi de la filiation, qui va régir le statut personnel de l'intéressé, c'est-à-dire son statut juridique dans son intégralité.

Comme le remarque M. Pallard (41), cette solution peut jouer sans difficulté à l'égard des ascendants. Elle se heurte en revanche à des difficultés à l'égard des collatéraux. Le parent collatéral peut en effet n'avoir pas la même nationalité que l'enfant naturel. Comme le lien de parenté peut être considéré comme découlant de la filiation de l'un aussi bien que de la filiation de l'autre, il n'y a pas de raison d'appliquer a priori l'une des deux lois nationales plutôt que l'autre. L'auteur concède volontiers cependant qu'en réalité le problème ne se posera avec acuité qu'en matière successorale. En cette matière, c'est la loi de la succession qui s'appliquera

la pension ne peut être accordée que si la filiation est établie. C'est pourquoi la Cour de Cassation a rejeté cette thèse et a considéré que l'action alimentaire des art. 1708 et 1717 du B.G.B. impliquait « nécessairement que le défendeur serait « le père naturel de l'enfant », et qu'en conséquence l'exception d'Ordre public lui était opposable au même titre qu'à toute recherche de paternité (V. notamment, Cass. Civ. 2 mars 1926, Gaz. Pal. 1926-II-24, Clunet 1927, p. 128 ; Cass. Civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57, S. 1936-I-89, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768, Clunet 1936 p. 399 ; Cass. Civ. 30 nov. 1938, D.P. 1939-I-57 note Silz, S. 1939-I-63, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283). Les auteurs ont approuvé la Cour de Cassation (V. notamment, M. Pallard, op. cit. p. 256 ; Niboyet, note S. 1936-I-89, *Traité*, T. V, n° 1525 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 pp. 536-537 et la note 102). Cependant, celle-ci est dernièrement revenue sur sa position dans un arrêt Cass. Civ. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 341, note Ph. Francescakis. Elle opère de nouveau nettement la distinction entre l'action en recherche de paternité naturelle et l'action qu'elle estime « simplement alimentaire » du Droit allemand. Elle décide que « l'action alimentaire (intentée) conformément aux art. 1708 et « suiv. du C. civ. allemand, loin d'avoir, comme l'action en recherche de paternité « prévue par l'art. 340 C. civ. dont elle est entièrement différente, pour objet la « constatation de la paternité naturelle, tend uniquement à l'allocation d'aliments « à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation et n'est prescriptible « que par 30 ans... » L'annotateur de l'arrêt souligne l'influence sur cette solution de la nouvelle loi du 15 juillet 1955 créant l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux.

(40) Même si certaines législations, comme la législation allemande, établissent une distinction entre la parenté et la filiation ; l'art. 1589 al. 2 du B.G.B. déclare en effet que « l'enfant naturel et son père ne sont pas réputés parents ».

(41) V. cet auteur, op. cit. p. 256 *in fine*.

à la détermination des vocations héréditaires (42). Le conflit sera donc résolu.

En outre, le domaine de la parenté naturelle est en général assez restreint. La plupart des législations sont, à l'instar du Droit français, fortement imprégnées de considérations morales. Elles reconnaissent en conséquence le minimum d'effets aux relations hors mariage, dans le seul souci de ne pas élever, par une réglementation trop libérale, l'immoralité à la hauteur d'une institution.

Tout ceci explique l'absence de jurisprudence en cette matière. C'est pourquoi en définitive, le problème ne présente qu'un intérêt tout à fait théorique.

Malgré cet aspect purement théorique, l'opinion de M.Pallard, qui prétend que le lien de parenté peut être considéré comme découlant aussi bien de la filiation de l'enfant naturel que de celle du collatéral intéressé, est discutable. Certes, le lien de parenté est la résultante des deux filiations. Mais le centre des intérêts se situe bien autour de l'enfant. C'est son existence qui pose des problèmes. C'est surtout le fait qu'il est né hors mariage, c'est-à-dire son caractère d'enfant naturel, qui soulève des difficultés.

Lorsque la question se pose de savoir si l'enfant doit être considéré comme « parent » de ses collatéraux aux yeux de la loi, c'est précisément parce que sa filiation est une filiation naturelle, découlant de relations hors mariage, et par conséquent illégitime et anormale. C'est alors par rapport à l'enfant que le problème de la parenté juridique se posera. C'est l'enfant qui intente l'action en recherche de filiation naturelle afin d'établir cette filiation, d'en retirer certains avantages, de faire valoir certains droits ; en contrepartie, il se soumettra à certaines obligations. Il paraît plus raisonnable, dans ces conditions, de soumettre cette question de la détermination du cercle des personnes reconnues parentes de l'enfant naturel à la loi nationale de celui qui entend se prévaloir de cette filiation pour utiliser certains droits, dans son intérêt. Cette solution, imparfaite sans doute, aurait le mérite d'adopter un critère fixe : celui de l'intérêt du requérant.

Si c'est l'enfant qui entend se prévaloir de la filiation à l'égard d'un collatéral, la loi de l'enfant décidera si ce collatéral doit être considéré comme parent ou non.

(42) V. *infra* les développements relatifs au conflit opposant la loi de l'enfant et la loi de la succession, pp. 160 et suiv.

Si c'est au contraire le collatéral qui entend se prévaloir du lien de parenté avec l'enfant, il n'est pas inconcevable que sa propre loi nationale puisse alors décider si la parenté de fait qui l'unit à l'enfant doit être légalement reconnue.

Une telle solution se référant au critère de l'intérêt serait en accord avec la jurisprudence relative à la filiation naturelle qui prend en considération avant tout l'intérêt de l'enfant (43).

Il y aurait dans l'utilisation d'un tel critère une limitation certaine au domaine de la loi de filiation, loi nationale de l'enfant. Un hypothétique conflit entre cette loi et celle du collatéral requérant consacrerait le triomphe de cette dernière. Mais ce triomphe serait à la mesure du conflit. Le domaine de celui-ci ne peut qu'être restreint pour les motifs exposés : position restrictive des différentes législations sur l'étendue des liens juridiques de la parenté naturelle et nombre restreint des matières où les droits respectifs des collatéraux pourraient prétendre s'exercer (44).

Le domaine de la loi personnelle de l'enfant s'étend donc au premier effet de l'établissement de la filiation, la création d'un lien de parenté. Le second effet concerne l'attribution du nom patronymique. Il ne donne lieu à aucune difficulté.

B) Attribution du nom patronymique :

La Jurisprudence française, approuvée par les auteurs, soumet la détermination du nom patronymique à la loi personnelle (45).

Le nom patronymique constitue un élément de l'état des individus. Il découle de la filiation naturelle légalement établie. En Droit français, l'individu prend obligatoirement le nom de celui dont il a la filiation, que celle-ci soit légitime, adoptive ou naturelle.

Ceci montre que le nom est bien « une conséquence de l'état privé de l'individu, une sorte d'attribut de caractère social et admi-

(43) Nous avons vu que ce critère utilisé par la jurisprudence pour déterminer la loi applicable à l'action en recherche de paternité naturellle était loin d'être parfait puisqu'il pouvait conduire dans la pratique à un résultat opposé à celui souhaité dans la mesure où, au nom de l'intérêt de l'enfant, on lui appliquait sa loi nationale dont les dispositions lui étaient défavorables.

(44) Il n'y a guère qu'en matière successorale : dans ce domaine, la loi de la succession l'emportera sur celle de la filiation.

(45) V. pour la Doctrine notamment, M. Pallard, op. cit. p. 257 n° 31 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 399 ; Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1468 - IV p. 252 ; M. Savatier, *Cours*, n° 360.

nistratif que peut seul donner le pays dont la loi régit les effets de la filiation » (46). Son rattachement à la loi personnelle ne fait aucun doute. L'attribution du nom patronymique est un effet direct de l'établissement de la filiation. Il paraît donc normal que cette question relève de la compétence de la loi qui régit le statut personnel de l'intéressé, c'est-à-dire la loi nationale de l'enfant.

Mais précisément, la difficulté vient de ce que la jurisprudence ne s'est jamais nettement prononcée sur le conflit susceptible d'opposer la loi de l'enfant à celle des parents en cas de pluralité de nationalités. Tout au plus quelques décisions anciennes et imprécises (47) permettent de penser que les tribunaux estiment que l'attribution du nom doit être considérée comme un effet de la filiation et relever de la loi applicable à celle-ci. C'est d'ailleurs la solution la meilleure dans la mesure où elle permet d'éviter d'insolubles conflits entre la loi du père et celle de la mère.

Sur ce terrain encore, la loi de la filiation doit conserver son empire.

C) Puissance paternelle et tutelle :

Une fois la filiation établie, la question peut se poser de savoir si la puissance paternelle et la tutelle ne doivent pas être soumises aux dispositions de la loi du parent à qui doit revenir la charge d'exercer ces droits, dans la mesure où la nationalité de ce parent n'est pas la même que celle de l'enfant et dans la mesure ausi où l'on admet que ces institutions relèvent toutes deux du statut personnel et sont soumises comme telles à la loi nationale (48).

Les règles générales du Droit international privé relatives à la puissance paternelle et à la tutelle s'appliquent-elles à ces institutions lorsque celles-ci sont envisagées en tant qu'effets de la filiation naturelle légalement établie ? La seule difficulté vient de ce

(46) V. Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1468 - IV p. 253.

(47) Un jugement du Trib. civ. de la Seine du 30 mai 1879, Clunet 1879 p. 391, déclare la loi du père applicable aux effets de la reconnaissance et range expressément l'attribution du nom parmi ces effets ; mais le tribunal ne fait aucune allusion à la nationalité de l'enfant et ne relève pas qu'elle ait été différente de celle du père. Notons que le conflit a été plus nettement évoqué par un jugement plus récent du Tb. civ. d'Avesnes du 24 juin 1943, S. 1944-II-23, pour le nom de l'enfant adoptif ; mais en l'espèce, les lois de l'adoptant et de l'adopté concordaient ; le Tb. s'est contenté de constater cette concordance sans préciser laquelle des deux lois devait s'appliquer.

(48) Il n'y a aucune difficulté sur ce point. Elles relèvent toutes deux de l'état des personnes, V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 489 pp. 539-540 et la note 108.

qu'il faut d'abord s'entendre sur la loi habituellement applicable à ces institutions aux termes des règles de notre Droit international privé. Il n'y aura de conflit entre la loi de la filiation et cette loi généralement compétente que dans la mesure où celle-ci sera déterminée par une règle de conflit de lois différente de celle qui régit la filiation. Si au contraire la puissance paternelle et la tutelle sont habituellement régies par la loi de la filiation, il n'y aura pas de conflit et cette loi normalement compétente conservera une fois de plus son empire. L'unité législative tant souhaitable sera réalisée.

En cette matière, c'est la dernière solution que le Droit positif a adoptée. Tout d'abord, il admet un régime identique pour les deux institutions. Il soumet ensuite celles-ci à la loi de la filiation.

a) *La puissance paternelle et la tutelle sont soumises aux mêmes règles de conflit :*

Il est important d'insister sur cette identité de régime dans le cadre de la filiation naturelle légalement établie. La jurisprudence en effet refuse cette assimilation lorsqu'il s'agit de la filiation légitime. Elle fait, en ce domaine, une distinction entre la puissance paternelle et la tutelle : la première est soumise à la loi du père ; la seconde est régie par la loi de l'enfant (49).

Une telle distinction peut se concevoir dans le cadre de la famille légitime. En ce domaine, il s'agit de protéger l'incapable ; mais cette protection se situe dans le cadre d'une organisation familiale bien déterminée. La structure et l'organisation de la famille constituent des impératifs essentiels de nature à influencer la règle de conflit de lois. En revanche, la distinction ne se justifie plus en matière de filiation naturelle. Il n'existe pas de famille naturelle légalement organisée. Seul le lien de filiation unissant l'enfant à ses auteurs est pris en considération. Seul subsiste donc le souci de protection de l'enfant. C'est pourquoi, il est possible de déduire

(49) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 66 n° 42 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 422 et les références ; M. Savatier, *Cours*, 1947, nos 396 et 401. Cet auteur critique la distinction opérée. De même, V. M. Marty, Rép. Dt. int. pr. V° Puissance paternelle, nos 8, 9 bis, 38 et 39. Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 468 p. 575, était partisan de soumettre les deux institutions à la loi du mineur incapable. V. en revanche, en faveur de la distinction, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 422 p. 475 ; M. Loussouarn, in Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., n° 468 p. 575 note 2, et note sous Paris 16 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 657. Pour ces auteurs, la puissance paternelle, tout en assurant la protection de l'incapable, participe aussi de l'organisation de la famille.

d'une jurisprudence qui, sur ce point, est peu abondante, qu'il convient de soumettre la puissance paternelle à la même règle de conflit que la tutelle.

Un arrêt ancien de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 2 juin 1908 (50) soumet à la loi de l'enfant naturel la tutelle légale de la mère, en ces termes : « Attendu que... les règles sur l'organisation de la tutelle et la représentation des mineurs en justice sont déterminées par leur loi personnelle qui les suit en pays étranger... »

En cas de coexistence de la puissance paternelle et de la tutelle dans la famille légitime, c'est le régime de la puissance paternelle, c'est-à-dire l'application de la loi des parents, qui prévaut sur celui de la tutelle ; ce dernier consiste à appliquer la loi de l'incapable (51). Comme le font remarquer certains auteurs (52), dans la conception française la mère naturelle peut prétendre à l'exercice de la puissance paternelle en même temps qu'à la tutelle légale ; par conséquent, la solution donnée par la Cour de Cassation marque un contraste avec celle qu'elle a adoptée pour la filiation légitime ; puisqu'elle donne une solution différente pour l'enfant naturel, on peut penser qu'elle entend supprimer toute distinction entre la puissance paternelle et la tutelle.

L'identité de régime étant ainsi consacrée pour les deux institutions, il reste à définir ce régime, c'est-à-dire à déterminer la loi applicable.

b) *La loi applicable à la puissance paternelle et à la tutelle :*

En ces deux matières, la loi personnelle nationale de l'enfant conserve sa compétence (53). La puissance paternelle et la tutelle

(50) D.P. 1912-I-457, S. 1911-I-385 note Audinet, Clunet 1908, p. 1155. V. également dans le sens de l'application de la loi nationale de l'enfant : Cass. Req. 10 nov. 1896, S. 1900-I-516 ; Cass. Civ. 19 nov. 1923, D.H. 1924-3 ; Cass. civ. 7 mai 1928, S. 1928-I-238 ; Cass. Req. 25 avril 1939, S. 1939-I-253 ; Cass. Civ. 19 mai 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 700, note M. Batiffol ; Cass. Civ. 13 juin 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 540, note M. Jambu-Merlin, D. 1960-J-597, note M. Malaurie.

(51) V. M. Batiffol, *Traité*, n° 422 et les références, notamment Bordeaux 23 juillet 1897, S. 1900-2-89, Clunet 1897 p. 1028, Gaz. Pal. 1897-2-392.

(52) V. M. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 66 n° 42 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 489 p. 540.

(53) La jurisprudence récente consacre ce système : V. notamment Cass. Civ. 19 mai 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 700, note M. Batiffol ; Cass. Civ. 13 juin 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 540 note M. Jambu-Merlin, D. 1960-J-597 note M. Malaurie. V. *contra* cependant, C. Appel Paris 16 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 655 note M. Loussouarn : cet arrêt soumet la garde de l'enfant à la loi du parent qui l'a reconnu le premier, mais il semble qu'il constitue une décision d'espèce s'expliquant par les nécessités d'urgence et de protection des intérêts de l'enfant.

découlent de la filiation légalement établie. Qu'il s'agisse du père ou de la mère, celui des parents qui est détenteur de l'une détient aussi l'autre. Toutes deux s'intègrent dans le statut personnel de l'enfant naturel et relèvent de la loi nationale. Mais en cas de diversité de nationalités, puisque l'argument tiré de l'organisation familiale qui conduisait à donner la préférence à la loi du père ou de la mère pour régir la puissance paternelle dans la famille légitime ne vaut plus pour la filiation naturelle, il n'y a plus aucune raison de ne pas soumettre les règles de protection du mineur à la loi qui a permis à ce dernier d'établir sa filiation. Celle-ci a été établie dans son intérêt. Sa protection est également réglementée dans son intérêt. Les mêmes arguments que ceux qui ont été développés en faveur de l'application de la loi de l'enfant pour l'établissement de sa filiation peuvent être repris ici en faveur de l'application de la même loi pour régir les modes de protection qui en découlent (54).

La majorité des auteurs approuve ce système (55). Celui-ci a été rejeté par le texte de la Convention adopté lors de la IX^me^ Session de Droit international qui s'est déroulée à La Haye en 1960. Cette Convention concerne « la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ». Le texte met l'accent sur la compétence des autorités judiciaires ou administratives de la résidence habituelle du mineur. La réglementation ainsi prévue a pour conséquence de modifier la règle de conflit de lois et de substituer la loi de la résidence habituelle à la loi personnelle de l'enfant (56).

Une telle solution conventionnelle sur laquelle nous reviendrons doit être rapprochée de la Jurisprudence Rivière. Nous verrons (57) qu'elle heurte les conceptions fondamentales de notre Droit. Une règle de conflit qui s'explique en matière de divorce ne trouve pas de justification sérieuse dans le cadre de la filiation naturelle. Elle ne peut jouer qu'un rôle exceptionnel et subsidiaire.

(54) De la même façon, en cas de changement de nationalité de l'enfant, les règles gouvernant l'établissement de la filiation s'appliqueront à la puissance paternelle et à la tutelle. V. en ce sens, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 490.

(55) V. notamment, M. Marty, Rép. Dt. int. pr. V° Puissance paternelle n^os^ 40 et suiv. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 489 p. 540 ; Savatier, *Cours* 1947, n^os^ 396 et 401 ; M. Loussouarn, note sous Paris 16 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 655 ; M. Pallard, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 67.

(56) V. sur la IX^me^ Session de la Conférence de La Haye, la chronique de M. Batiffol in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 461, et spécialement pour la protection des mineurs, p. 470. Nous étudierons cette Convention au cours des développements relatifs au Droit conventionnel.

(57) V. *infra* nos développements relatifs au cas des apatrides et ceux relatifs au Droit conventionnel. Pour l'inapplicabilité de la Jurisprudence Rivière à la filiation naturelle, V. *supra* l'étude de cette question.

La solution qui consiste à donner compétence à la loi de la filiation paraît infiniment plus satisfaisante. Elle a le mérite de réaliser l'unité législative.

De lege ferenda cependant, on peut se demander s'il ne serait pas plus satisfaisant encore de réaliser l'idéal de protection des intérêts de l'enfant en limitant d'une façon exceptionnelle le domaine d'application de la loi de l'enfant. Puisque le Droit international privé français relatif à la filiation naturelle est tout entier imprégné du souci de protection de l'enfant, ne serait-il pas souhaitable d'appliquer à certains effets de la filiation naturelle légalement établie une règle de conflit inspirée du libéralisme raisonnable qui caractérise la solution de l'arrêt Verdier du 5 décembre 1949 ? (58) Cet arrêt laissait à l'enfant la possibilité de choisir la loi la plus favorable à ses intérêts pour établir sa filiation, lorsque cet enfant avait changé de nationalité (59). De la même façon, il est possible de soutenir que l'enfant, principal intéressé puisqu'il s'agit de sa protection, devrait pouvoir opter pour la loi nationale (celle du parent envisagé ou la sienne) la plus favorable à ses intérêts.

Une fois admise la loi nationale de l'enfant compétente pour lui permettre d'établir sa filiation, parce qu'elle est considérée, à tort ou à raison (60) comme plus protectrice de ses intérêts, il peut se faire que cette loi nationale de la filiation réglemente un système de puissance paternelle ou de tutelle qui assure moins favorablement la protection des intérêts de l'enfant que la loi du parent à qui reviennent ces charges. Dans ces cas, il serait préférable de limiter le domaine de la loi nationale de l'enfant à l'établissement de sa filiation, et d'appliquer ensuite la loi du père ou de la mère pour réglementer la puissance paternelle et la tutelle de façon plus protectrice.

Ce système présenterait l'inconvénient d'un morcellement de la compétence législative et se heurterait à un problème préalable de qualification (61). Le premier inconvénient est de portée limitée : une fois la filiation établie selon une loi déterminée, peu importe que la puissance paternelle ou la tutelle soit régie par une autre

(58) Déjà cité à propos du changement de nationalité.

(59) Nous avions fait valoir qu'il serait dangereux de donner à ce libéralisme une portée générale et systématique qui porterait atteinte à la cohérence et à l'unité souhaitables des règles de conflit.

(60) Les mérites respectifs de la loi du parent recherché et de la loi de l'enfant pour l'établissement de la filiation ont été discutés, *supra*, lors des développements relatifs aux différents systèmes proposés, Titre I[er], Chapitre I[er].

(61) Il s'agit ici de déterminer la personne qui aura qualité pour exercer ces droits de puissance paternelle et de tutelle.

loi. La seconde difficulté est plus délicate. Dans l'hypothèse où la filiation de l'enfant serait établie à l'égard des deux parents, selon quelle loi devrait-on déterminer à qui revient l'exercice du droit de puissance paternelle et de tutelle ? Si les deux parents sont de même nationalité, il n'y aura aucun problème : la même loi des deux parents pourra être examinée pour savoir si elle est plus ou moins favorable que la loi de l'enfant. En revanche, si les deux parents sont de nationalités différentes et que l'une des lois attribue l'exercice de ces droits à l'un, alors que l'autre loi l'attribue à l'autre parent, ou vice-versa, comment choisir le parent à qui reviendra l'exercice de ces droits et dont la nationalité déterminera la loi compétente ? Le conflit est insoluble. Il peut se faire que la loi de l'un des parents confie la puissance paternelle et la tutelle au père naturel, alors que la loi de l'autre parent les confie à celui qui a reconnu le premier l'enfant et qui peut être la mère.

La diversité des vocations législatives peut encore se multiplier. Il peut se faire que telle législation opère une scission entre la puissance paternelle et la tutelle, en confiant l'une à l'un des parents et l'autre à un organe administratif, familial ou judiciaire sous le contrôle ou par l'intermédiaire de l'autre parent. Les conflits peuvent se multiplier ainsi à l'infini. Un choix s'impose alors au départ. La loi de la filiation déterminera le parent chargé d'exercer les pouvoirs de puissance paternelle et de tutelle. La loi de ce parent réglementera ensuite la technique et le domaine de ces institutions dans la mesure où elle sera plus protectrice des intérêts de l'enfant.

Le double inconvénient du système est compensé par l'avantage de servir les intérêts de l'enfant. La puissance paternelle et la tutelle sont, par essence dans notre droit interne, des institutions de protection des incapables. Les règles du Droit international privé ne sont que le résultat de la projection sur le plan international des règles du Droit interne. Le souci de protection se retrouve sur les deux terrains. La règle de conflit est en concordance avec les idées qui inspirent le Droit interne.

Les mêmes préoccupations inspirent les règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Ce type d'obligation constitue un effet essentiel de la filiation légalement établie.

D) Les obligations alimentaires :

Dans le cadre de la filiation naturelle, l'absence d'un groupe familial juridiquement organisé empêche toute localisation de rap-

ports familiaux. S'il est vrai qu'il peut exister dans la réalité des faux ménages plus stables que certaines familles désunies, il demeure néanmoins que les unions libres et organisées sont exceptionnelles. Le lien de filiation, et le lien alimentaire qui en découle (62), unit l'enfant à chacun de ses parents. Il présente un caractère individualiste. Ce caractère est déterminant dans le choix de la loi applicable lorsque les nationalités des parties intéressées sont divergentes.

La jurisprudence étend le domaine de la loi de la filiation aux obligations alimentaires. Elle applique à cette matière la loi nationale de l'enfant (63). Mais, comme le fait remarquer M. Pallard (64), on peut se demander si cette loi a été retenue en tant que loi de la filiation devant s'appliquer aux effets de celle-ci, ou au contraire à titre de loi personnelle du créancier alimentaire.

L'arrêt du 20 juillet 1936 (65) ne donne aucune indication. Il se contente de rappeler le principe de soumission du statut personnel de l'individu à sa loi nationale, en y intégrant l'obligation alimentaire, pour rejeter ensuite cette compétence législative au nom de l'Ordre public.

En revanche, l'arrêt du 8 novembre 1943 (66) est plus explicite : il décide également que c'est d'après la loi nationale de l'enfant que doit être réglée sa créance alimentaire contre le père. La Chambre civile de la Cour de Cassation casse un arrêt d'Appel qui avait substitué au nom de l'Ordre public la loi française à la loi allemande normalement compétente aux termes des règles de conflit. Elle pose le principe d'application de la loi de la filiation, loi nationale de l'enfant, à l'obligation alimentaire. Les termes utilisés ne laissent planer aucune équivoque : « ...Attendu que si l'Ordre public français ne permet pas d'administrer la preuve d'une filiation paternelle naturelle en dehors des cas et des conditions limita-

(62) En Droit français, l'art. 762 C. Civ. accordait déjà aux enfants adultérins et incestueux le droit de demander des aliments à la succession de leurs parents. Cet article sous-entendait le devoir alimentaire des parents de leur vivant. Ce devoir, d'abord admis par la jurisprudence, puis consacré par la loi du 15 juillet 1955, n'est pas limité au cas de filiation adultérine ou incestueuse. Il peut à plus forte raison être invoqué par les enfants naturels simples. V. MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, 1961, n° 729 p. 944. Sur les obligations alimentaires entre parents et enfants naturels en Droit comparé, V. Arminjon, *Traité de Droit comparé*, T. I, 1950, n° 143 p. 247.

(63) V. notamment Cass. Civ. 20 juillet 1936, D.H. 1936 p. 474, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 694 ; Cass. Civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944-J-65 note Savatier, S. 1944-I-55, J.C.P. 1944-II-2522 note P. L. P., Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273 note Batiffol.

(64) V. cet auteur op cit. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 67.

(65) Cass. Civ. 20 juillet 1936 précité.

(66) Cass. Civ. 8 novembre 1943 précité.

tivement prévus par l'article 340 du Code civil... ». Il s'agit ici de la détermination de la loi de la filiation. Puis, « ...et s'il appartenait à la Cour d'Apel de constater, ainsi qu'elle l'a fait, que les circonstances alléguées par la mère et établies par l'enquête étaient de nature à satisfaire aux exigences de preuve dudit article, ces circonstances ne justifiaient pas l'application de la loi française, au delà de l'admissibilité des moyens de preuve, à la demande d'un enfant naturel dont la nationalité étrangère n'était pas contestée, de telle sorte qu'en condamnant (le père) en vertu de l'article 340 du Code civil substitué absolument à l'article 1717 du Code civil allemand, sans se préoccuper des effets différents de la filiation naturelle et en particulier de la réglementation différente de la dette alimentaire dans les deux législations, l'arrêt attaqué a violé l'article de loi ci-dessus visé... »

Cet attendu rattache expressément l'obligation alimentaire aux effets de la filiation, et laisse clairement entendre que c'est à titre de loi applicable à la filiation que la loi de l'enfant la régit (67).

Si ces deux arrêts avaient été interprétés dans le sens d'une application de la loi nationale de l'enfant à titre de loi personnelle du créancier alimentaire (68), ils n'auraient pas eu la même portée. L'application de la loi de l'enfant ne serait pas réversible et la loi du père l'emporterait sur celle de l'enfant lorsqu'il s'agirait de régir la créance alimentaire de celui-là contre celui-ci.

En revanche, puisque la loi de l'enfant est appliquée en tant que loi de la filiation, sa portée sera beaucoup plus grande. Elle s'appliquera également à la créance du père ou de la mère contre son enfant (69). D'une façon plus générale, elle régira l'obligation réciproque entre l'enfant et tous ses ascendants (70).

(67) V. en ce sens M. Savatier, note au D.C. 1944-J-65 ; M. Pallard, op. cit. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 68 ; M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 388 ; cet auteur compare le rôle de la loi de la filiation à celui de la lex familiae dans la famille légitime.

(68) Sur la traditionnelle controverse qui oppose les partisans de la loi du créancier à ceux de la loi du débiteur et qui aurait pu influencer les rédacteurs de la Cour de Cassation, V. Nast, Rép. Dt. int. pr. V° Aliments n°s 19 et suiv. et les références.

(69) V. en ce sens M. Batiffol, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273 ; M. Lous-souarn, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 526.

(70) Dans la mesure où la législation envisagée prévoit des droits alimentaires réciproques entre l'enfant naturel et ses grands-parents. Ce n'est pas le cas en Droit français : V. MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, 1961, n° 727-A, avec les limitations apportées au principe d'exclusion des grands-parents naturels des liens juridiques définissant la situation de l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie. V. également, Cass. Civ. 29 mars 1950, Gaz. Pal. 1950-2-70, D. 1950 p. 593 note Carbonnier, Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 491. obs. Lagarde.

Cette extension du domaine de la loi de la filiation à l'obligation alimentaire se comprend aisément. « A défaut de groupe dépassant les individus, le seul facteur d'unité se trouve être la présence de l'enfant », écrit M. Déprez (71). L'enfant est encore situé au centre des intérêts de la question. Sa loi nationale assure l'unité du régime de la filiation naturelle. En tant que loi qui a régi l'établissement de la filiation, elle permet d'éviter le risque de rompre l'équilibre que chaque législation s'efforce d'établir entre les facilités de preuve et l'étendue des effets (72).

Une seule limitation peut être apportée au domaine de la loi de la filiation en matière d'obligation alimentaire. Elle découle de l'hypothèse théorique de l'obligation alimentaire entre collatéraux de nationalités différentes. Ce cas soulève les mêmes difficultés qu'en ce qui concerne la création d'un lien de parenté (73). L'enfant naturel est situé sur le même plan que son collatéral, frère ou sœur. L'obligation alimentaire qui pèse sur eux est aussi bien un effet de la filiation de l'un que de celle de l'autre.

De la même façon que pour la création d'un lien de parenté il était souhaitable de prendre en considération la loi de celui qui avait un intérêt à se prévaloir de sa parenté, il semble qu'il faille donner compétence à la loi de celui qui entend se prévaloir de son droit à des aliments. En l'occurrence, la loi compétente sera la loi du créancier alimentaire (74). Cette loi aura le mérite de répondre au souci constant qui inspire les règles de notre Droit international privé et consiste à donner la préférence à celle des parties qui est la principale intéressée au litige. La solution cependant limite le domaine de la loi de la filiation. Mais cette limitation revêt un caractère subsidiaire qui découle de l'aspect théorique et exceptionnel de l'hypothèse envisagée (75).

Une limitation beaucoup plus importante est apportée au domaine de la loi de la filiation en ce qui concerne les derniers effets de la filiation légalement établie, les effets successoraux.

(71) V. cet auteur, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 388.

(72) Il est constant qu'une législation qui ouvre largement l'action en recherche de paternité naturelle accorde à cette action des effets moins étendus que si l'action était étroitement réglementée et vice-versa.

(73) V. *supra*, cette question p. 146.

(74) V. en ce sens, M. Pallard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, pp. 68 et 69.

(75) Il faudrait en effet une législation qui consacre des obligations alimentaires réciproques entre collatéraux naturels. C'est ainsi que de Droit portugais (art. 175 du C. Civ.) prévoit que l'enfant naturel reconnu peut réclamer des aliments à ses frères et sœurs : V. Arminjon, *Traité de Droit comparé*, T. I, 1950, n° 143 p. 248. Il n'est pas certain que, dans l'esprit du législateur, cette obligation alimentaire soit réciproque. Il est cependant difficilement pensable qu'une obligation pèse sur l'un sans contre-partie à l'égard de l'autre.

E) Les effets successoraux :

La question de la succession des enfants naturels dont la filiation est légalement établie constitue sans aucun doute le domaine où l'unité législative est la plus difficile à réaliser. L'application de la loi de la filiation se heurte d'emblée aux règles traditionnelles de conflit en matière de succession. La vocation successorale de l'enfant naturel constitue un effet de sa filiation. Mais l'existence d'un statut successoral autonome aboutit à détacher l'effet de sa cause et à séparer la vocation successorale de la parenté qui la fonde. La règle de rattachement spéciale aux successions soumet celles-ci à la lex rei sitæ quand il s'agit d'immeubles, et à la loi du dernier domicile du défunt pour les meubles (76).

La tendance générale de la Doctrine et de la Jurisprudence françaises est favorable à la scission opérée entre les successions et la filiation. La loi personnelle est compétente pour régir le lien de filiation ou de parenté, mais seule la loi successorale est applicable pour déterminer les droits héréditaires respectifs des différents parents. Une application distributive est ainsi faite : d'une part, le statut personnel réglemente l'établissement de la filiation et de la parenté qui en découle ; d'autre part, le statut successoral détermine les vocations héréditaires et les incapacités qui s'y rattachent. Telle est la solution approuvée par de nombreux auteurs (77) et consacrée par la jurisprudence traditionnelle (78).

(76) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 650 *in fine* p. 711 ; M. Pallard, « La filiation illégtitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 69 n° 45 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 343 pp. 398 et 399 et les références ; Thébaut, Rép. Dt. int. pr. V° Succession n°s 6 et 9.

(77) V. Bartin, *Principes de Dt. int. privé*, III § 457 pp. 366 et suiv. et spécialement p. 372, note au J.C.P. 1943-I-2489 ; M. Batiffol, « Statut personnel et statut réel », J.C.P. 1932-II-597, chron. de jurisprud. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1934 p. 634, *Traité*, 3e édit., n° 655 p. 719 ; Niboyet, *Traité*, T. V, n° 1529 pp. 497-498, notes S. 1931-I-377 et S. 1947-I-161 ; M. Savatier, *Cours* n° 441, et note J.C.P. 1947-II-3392.

(78) Cour de la Martinique 18 mai 1878, S. 1878-2-238 ; Paris 3 août 1898, Clunet 1898 p. 1067 ; Paris 22 mars 1924 (sol. implicite), Gaz. Pal. 1924-2-148 ; Pau 10 février 1943, J.C.P. 1943-I-2489 note Bartin. *Contra* cependant, Colmar 10 janvier 1931 (sol. implicite), Clunet 1931 p. 1149 note Nast. Comp. Colmar 15 juin 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 62, dans une interprétation libérale favorable à l'enfant et approuvée par M. Batiffol dans sa note. V. également Cass. Req. 21 avril 1931, S. 1931-I-377 note Niboyet, D.P. 1931-I-52, Clunet 1932 p. 142 et rapport de M. le Conseiller Pilon publié par les 3 recueils ; Cass. Civ. 13 avril 1932, Château de Chambord, D.P. 1932-I-89, avec les conclusions du Proc. Gén. Matter et la note de Basdevant. Ces deux arrêts adoptent des solutions contraires. Ils ont donné lieu à une abondante littérature juridique sur leur interprétation et leur portée : V. notamment Niboyet, note précitée ; Bartin, Clunet 1932 p. 5 ; M. Batiffol, « Statut personnel et statut réel », J.C.P. 1932-2-597. V. enfin, en faveur de la dissociation, Paris 29 juin 1963, Clunet 1964 p. 290, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 300, concl. M. l'Av. Gén. Souleau et note M. Paul Graulich ; cet arrêt déclare sans ambiguïté que la nature et l'ordre des successibles du de cujus,

Le système cependant ne recueille pas l'unanimité de la Doctrine. M. Pallard (79) met en relief ses inconvénients majeurs. Il fait remarquer que les effets de la filiation naturelle sont déterminés par les différentes législations en fonction du caractère plus ou moins strict des conditions exigées pour l'établissement de la filiation. Cette interdépendance est particulièrement étroite pour les effets successoraux (80). Elle constitue encore une fois un sérieux obstacle à l'application d'un système qui sacrifie l'unité souhaitable au profit d'une pluralité de compétences législatives. Telle loi libérale pour l'établissement de la filiation peut s'effacer devant une loi successorale également libérale dans la réglementation des successions. Vice-versa, une loi très stricte pour les conditions de recevabilité peut céder sa compétence à une loi ne prévoyant que des effets successoraux très limités ou inexistants. L'équilibre recherché par les droits internes entre l'établissement et les effets de la filiation risque à nouveau d'être rompu par l'application du système de la dissociation.

Dans ces conditions, la dissociation ne devait être admise que lorsqu'il n'existe vraiment aucun moyen pratique de maintenir l'unité de la législation applicable, ou tout au moins d'aboutir à une certaine harmonie entre les solutions données au problème successoral et à celui de l'établissement de la filiation.

Les hésitations qui résultent de ce constant souci d'harmonisation ont marqué le Droit positif. Celui-ci comporte encore des incertitudes. C'est ce qui fait l'intérêt de la question pour la filiation naturelle légalement établie (81).

Afin de rétablir l'unité désirable, plusieurs procédés peuvent être envisagés (82).

décédé en France où il était domicilié, et où se trouve l'entier patrimoine successoral, sont déterminés par la loi française, mais que l'établissement du rapport juridique existant entre deux enfants (dont l'un revendique la succession de l'autre) et leur mère naturelle commune, est régi par la loi personnelle.

(79) V. cet auteur, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 70 n° 46.

(80) C'est ainsi que le Droit allemand accueille libéralement la recherche de la paternité, mais n'accorde à l'enfant naturel aucun droit héréditaire à l'égard de son père. A l'opposé, la loi française est exigeante pour la preuve de la paternité mais concède à l'enfant qui a établi sa filiation naturelle, une réserve sur la succession paternelle.

(81) En réalité, le problème de la délimitation du statut personnel et du statut successoral a une portée tout à fait générale. Il concerne toutes les formes de la parenté : légitime, adoptive et naturelle. Mais il se pose avec une acuité particulière en ce qui concerne la filiation naturelle simple légalement établie, étant donné le caractère individualiste de sa réglementation qui se traduit par l'importance accordée à l'intérêt de l'enfant. Ce dernier est toujours considéré comme le centre d'une matière autour de laquelle gravitent les différents problèmes juridiques que son existence soulève.

(82) Ces procédés ont été successivement envisagés par M. Pallard, dans sa chronique in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 71 n°s 47 et suiv.

Le premier système consiste à faire prévaloir le statut personnel sur le statut successoral. Le second au contraire fait prévaloir le statut successoral sur le statut personnel. Le troisième enfin, plus nuancé, se réfère à la notion de « concept préjudiciel » d'enfant naturel : il donne la prépondérance au statut successoral sans écarter totalement l'intervention de la loi personnelle.

a) *Le système qui fait prévaloir le statut personnel sur le statut successoral :*

Ce système étend au maximum le domaine de la loi de la filiation. C'est à cette loi qu'il donne compétence pour déterminer les effets successoraux. Il a été suggéré par M. Savatier (83). Il n'a pas trouvé d'écho dans la Doctrine. L'auteur se demande « si l'indivisibilité de la preuve de la filiation et de ses conséquences n'implique pas l'application de la loi allemande (loi nationale de l'enfant) aux effets successoraux de la paternité naturelle ». Il en déduit aussitôt : « En ce cas, l'enfant naturel allemand ne serait jamais admis à succéder au père français ». Il est évident qu'au regard de notre conception française de la filiation naturelle et de ses effets libéraux pour l'enfant, la solution paraît rigoureuse. Néanmoins, elle a été consacrée par deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de Cassation (84) rendue dans la même espèce à l'occasion d'un conflit interprovincial entre la loi française et le droit local en vigueur en Alsace-Lorraine antérieurement au 1er janvier 1925.

Il s'agissait de déterminer les droits successoraux d'un enfant adultérin dont la filiation avait été établie avant 1925 conformément au Droit local. La loi successorale était la loi française. Mais, aux termes de l'article 908 al. 3 du C. civ. français, l'enfant adultérin ne pouvait recevoir par donation ou testament que des aliments. Le problème était de savoir si l'incapacité spéciale édictée par la loi successorale devait être appliquée à l'enfant bien qu'elle ne fût pas prévue par le droit local qui avait régi l'établissement de la filiation.

La Cour de Cassation a refusé d'appliquer la loi de la succession, prévoyant cette incapacité, pour le motif que « ce rapport de filiation n'a pas, en matière de succession, d'existence en Droit allemand devenu droit local..., de telle sorte qu'il (l'enfant) doit être traité comme un étranger sans lien de filiation avec son père ».

(83) V. cet auteur, note D.C. 1944, p. 66 col. 2.

(84) Cass. Civ. 28 juin 1937, S. 1937-I-387, D. 1938-I-68 ; et Cass. Civ. 4 nov. 1946, S. 1947-I-161 note Niboyet, D. 1947 p. 413 (Aff. Maruani-Arnould c/ Binger).

Dans ces décisions, la Juridiction suprême fait prévaloir la loi de filiation sur la loi successorale. Cette dernière édictait une incapacité ignorée de l'autre.

Ces arrêts ne constituent pas des décisions de principe. Ils permettent seulement d'illustrer par un exemple le système examiné.

D'un part, ils ne sont pas relatifs à un conflit international.

D'autre part, le désir d'écarter une incapicité jugée trop rigoureuse a pu avoir une certaine influence sur la solution de la Cour.

Ce système présente incontestablement des avantages et des inconvénients qui permettent d'en apprécier sa portée.

Il a tout d'abord le grand mérite de contribuer à la réalisation tant souhaitable de l'unité du statut international de la filiation naturelle. L'application du système permettrait de soumettre tous les effets de celle-ci à la loi ayant présidé à son établissement. Ce serait une simplification appréciable. La solution permettrait en outre de sauvegarder l'équilibre instauré par chaque législation interne en cette matière de la filiation naturelle où le lien qui unit les conditions d'établissement et les effets successoraux est particulièrement étroit.

Le souci de protection des intérêts de l'enfant d'une part, et la sauvegarde de la morale et du bon ordre social d'autre part, qui inspirent généralement les réglementations relatives à la filiation naturelle et en particulier celle de notre Droit interne, se trouvent ainsi respectés sur le plan international. Les préoccupations de Droit interne étant respectées, la projection sur le plan international est parfaite.

Néanmoins, un tel système présente aussi des inconvénients.

L'unité ainsi réalisée aurait pour conséquence de sacrifier l'autonomie du statut successoral. Les successions, soumises à un régime autonome, revêtent une trop grande importance. Le statut successoral possède, sur le plan des conflits internationaux, une portée considérable. Il est difficilement concevable, dans ces conditions, d'en faire totalement abstraction au profit du statut personnel. C'est dans cette mesure que la solution proposée n'est pas entièrement satisfaisante et ne peut avoir qu'une portée limitée.

Il paraît en effet difficile de systématiser une telle solution et d'écarter complètement la loi successorale au profit du statut personnel. Comme le fait remarquer M. Pallard (85), si le système de-

(85) V. cet auteur op. cit. p. 72.

vait un jour trouver des partisans convaincus, ces derniers n'iraient sans doute pas jusqu'à l'absorption totale du statut successoral par le statut personnel. Ils suggéreraient vraisemblablement une application cumulative des deux lois, au moins pour la détermination des vocations successorales.

Un enfant naturel ne serait admis à succéder qu'à condition que sa loi personnelle et la loi successorale lui reconnaissent toutes deux des droits héréditaires. Cette application cumulative des deux lois en présence conduirait en définitive à faire prévaloir la plus restrictive. Une telle solution est mauvaise. Il n'y a aucune raison d'adopter une attitude systématiquement défavorable à l'enfant naturel ; elle va à l'encontre de la tendance générale des règles du Droit international privé relatives à la filiation naturelle. Ces règles sont constamment inspirées du souci de protection de l'enfant.

C'est pourquoi un second système, diamétralement opposé au précédent, peut être envisagé.

b) *Le système qui fait prévaloir le statut successoral sur le statut personnel :*

Ce système a davantage retenu l'attention. Il consiste à donner compétence à la loi de la succession, non seulement pour déterminer les droits héréditaires de l'enfant naturel, mais encore pour attribuer ou refuser à l'intéressé la qualité d'enfant naturel. Cette loi successorale gouvernerait l'établissement de la filiation dans la mesure où celle-ci commande la dévolution héréditaire (86).

Un arrêt de la Cour de Colmar du 10 janvier 1931 (87) a implicitement consacré cette solution en matière de filiation naturelle. La complexité des données de l'espèce ne permet pas d'affirmer qu'il ait nettement pris parti sur le conflit opposant les statuts personnel et successoral. Ce conflit a été quelque peu voilé et la signification véritable de la décision est difficile à distinguer clairement.

Quelques mois plus tard, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation consacrait ouvertement cette solution dans un arrêt

(86) De la même manière, la loi française régit la filiation en vue de l'attribution de la nationalité française. L'art. 27 du Code de la Nationalité dispose en effet : « La filiation ne produit effet en matière d'attribution de la nationalité française « que si elle est établie dans les conditions déterminées par la loi civile fran- « çaise. »

(87) Affaire Succession Brouant, Clunet 1931, p. 1149, note Nast.

célèbre du 21 avril 1931 (88), relatif non pas à la filiation naturelle mais à la filiation adoptive.

Aux termes de cet arrêt, la régularité d'une adoption invoquée pour fonder une vocation successorale doit être appréciée d'après la loi applicable à la succession, et non d'après la loi personnelle des intéressés.

Un tel système utilisé en matière de filiation adoptive n'est pas inconcevable en ce qui concerne la filiation naturelle. La transposition dans ce domaine n'a cependant pas été effectuée par la jurisprudence. Sans doute celle-ci a-t-elle été sensible aux nombreuses critiques qui ont été faites à l'arrêt de la Chambre des Requêtes (89).

Ce système présente, comme le précédent auquel il est totalement opposé, des avantages et des inconvénients. Il permet de réaliser l'unité législative. Mais il entraîne en revanche un morcellement des questions d'état.

1. *Le système de la prédominance du statut successoral réalise l'unité législative.*

C'est l'avantage inhérent à tout système qui fait prévaloir un statut sur l'autre. L'unité législative était également réalisée avec le système faisant prévaloir le statut personnel sur le statut successoral. C'est un avantage énorme qui répond pleinement à l'idéal recherché dans tout problème de conflit. La même loi régira les deux problèmes de l'établissement et des effets de la filiation. Cette unité élimine les inconvénients qui résultent de la dissociation entre les deux questions, les contradictions et les multiples difficultés d'interprétation qui peuvent s'ensuivre.

(88) Affaire Ponnoucanamale c/ Nadimoutoupoulle, Cass. Req. 21 avril 1931, S. 1931-I-377, rapport Pilon et note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1932 p. 526. Notons que la même solution a été consacrée par certaines juridictions étrangères en matière de filiation naturelle : V. Philonenko, Bulletin de Jurisprudence américaine, Clunet 1931 p. 695. Comp. en matière de filiation adoptive, Raape, « Les rapports juridiques entre parents et enfants », Cours de l'Académie de Droit international 1934-IV-509 note 1.

(89) V. notamment, Bartin, « Adoption et transmission héréditaire », Clunet 1932 p. 5 ; *Principes de Droit international privé*, III § 457 pp. 366 et suiv. ; M. Batiffol, « Statut personnel et statut réel », J.C.P. 1932 p. 597, Chron. de jurispr. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1934 p. 634, *Traité*, n° 658 p. 723 ; Niboyet, note S. 1931-I-377, *Traité*, T. V, n° 1529 pp. 497-498 ; Savatier, note J.C.P. 1947-II-3392, *Cours de Droit international privé*, n° 441. V. cependant dans le sens d'une adhésion limitée au cas de l'adoption, Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 481 p. 609 note 3. M. Loussouarn pense qu'il serait plus rationnel de soumettre entièrement les effets de l'adoption à la loi personnelle, quitte à faire intervenir l'exception d'Ordre public dans les cas graves.

Le prix de cette unité est cependant trop élevé pour que le système puisse emporter les faveurs unanimes. L'avantage ainsi reconnu entraîne en contrepartie un morcellement des questions d'état. C'est là un inconvénient grave.

2. *Le système de la prédominance du statut successoral entraîne un morcellement des questions d'état.*

L'inconvénient qui découle de l'application de ce système est de taille. Le morcellement ainsi opéré n'est pas rationnel. Un individu pourra être considéré comme l'enfant naturel d'une personne au point de vue du nom, de la puissance paternelle, de l'obligation alimentaire, aux termes de la loi de la filiation, alors qu'il pourra ne pas l'être au regard de la loi successorale pour recueillir sa succession.

De plus, il pourra y avoir plusieurs lois successorales simultanément compétentes. Le lien de filiation pourra alors être admis pour certaines parties de la succession et non pour d'autres. Une telle solution est qualifiée « d'inélégante » par M. Pallard (90). Semblable différenciation imposée au lien de filiation ne saurait être tolérée : « Ceux qui sont parents dans la vie doivent le rester dans la mort, a écrit M. Raape (91). Le statut de la filiation ne doit donc pas changer ».

Le morcellement engendré par le système de la prédominance du statut personnel est déterminant pour en justifier le rejet. Il paraît difficile d'accepter sous sa forme absolue une solution qui porte profondément atteinte aux règles traditionnelles du Droit de la filiation.

Entre les deux solutions extrêmes qui viennent d'être examinées, il y a place pour un système plus nuancé. Il s'agit du troisième système qui repose sur l'étude du problème du « Concept préjudiciel ».

c) *Le système du « Concept préjudiciel » :*

Ce système très nuancé a été préconisé par quelques auteurs (92), sous l'influence des travaux de M. Wengler (93). Il donne une

(90) V. cet auteur, op. cit. p. 74 n° 50.

(91) V. M. Raape, « Les rapports juridiques entre parents et enfants », Cours de l'Académie de Droit international, 1934 - IV p. 439 n° 69.

(92) V. notamment Maury, « Règles générales des conflits de lois », extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, Libr. Rec. Sirey 1937, pp. 230 et suiv. n°s 206 et suiv. et les références aux auteurs étrangers.

certaine prépondérance au statut successoral. Il n'écarte cependant pas absolument l'intervention de la loi personnelle.

Pour les partisans de ce système, le problème qui se pose est un problème de « Concept préjudiciel ». Lorsque la loi successorale attribue certains droits héréditaires à l'enfant naturel ou à l'enfant adoptif (94), il faut savoir ce qu'elle entend par enfant naturel ou enfant adoptif.

Dans les rapports juridiques extranationaux, la loi successorale seule ne suffit pas à définir ces notions. Elle n'envisage que les rapports internes. Il s'agit alors de construire un « concept préjudiciel » d'enfant naturel ou d'enfant adoptif à l'usage des situations extranationales. Ce concept sera un « concept de cadre ». Il sera établi à partir des données de la loi successorale. Mais il sera également tenu compte des dispositions des divers droits étrangers.

Le concept ainsi dégagé englobera tous les concepts étrangers suffisamment voisins de celui admis par la loi successorale. Seuls seront écartés les concepts fondamentalement différents.

Il ne restera plus ensuite qu'à comparer la notion d'enfant naturel ou adoptif telle que l'entend la loi personnelle avec la notion dégagée dans le « concept de cadre ». S'il y a correspondance entre les deux, les dispositions de la loi personnelle seront applicables. Dans le cas contraire, le statut successoral prévaudra.

Ce système est nuancé et subtil. Il ne donne pas automatiquement la priorité à la loi successorale au détriment de la loi personnelle. Il prévoit en effet la possibilité d'appliquer celle-ci à la détermination de la filiation chaque fois qu'il existe entre ses concepts et ceux de la loi successorale une analogie suffisante. Ce n'est qu'en cas de différences trop flagrantes entre les deux catégories de concepts que la loi de la succession l'emportera.

— Sur le plan purement théorique, ce système est souple et séduisant. Il fait une grande place à la comparaison des institutions internes. Il donne la possibilité d'une large appréciation de l'analo-

(93) Cité par Maury, op. cit. loc. cit., et par M. Pallard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 74 note 3 : Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1934, pp. 148-251. Rappr. Raape, « Rapports juridiques entre parents et enfants », Cours de l'Académie de Dt. int. 1934 - IV p. 505 et suiv.

(94) La théorie a été développée essentiellement à propos de la filiation adoptive. Maury, op. cit. loc. cit., raisonne sur un exemple tiré du célèbre arrêt Req. 21 avril 1931, Clunet 1932 p. 142 précité qui statuait sur la vocation successorale d'un enfant adoptif. De même Raape, op. cit. p. 508 et suiv., raisonne sur l'adoption : le problème s'est posé avec une acuité particulière sur ce terrain.

gie ou de l'opposition des concepts. Cette souplesse cependant, se retourne en définitive contre la valeur même d'un tel système. Elle constitue un grave inconvénient sur le plan pratique.

— Sur ce terrain en effet, la souplesse du système soulève des difficultés d'application considérables. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence française ne l'a jamais utilisé dans sa forme absolue. Ses observations comparatives se sont généralement bornées à déterminer la loi la plus favorable aux intérêts de l'enfant. A aucun moment, les tribunaux n'ont manifesté le désir de dégager un « concept de cadre ».

Il est difficile en pratique de déterminer dans quels cas les institutions internes sont suffisamment voisines pour qu'on puisse appliquer le statut personnel, et dans quels cas elles sont assez différentes pour qu'on doive faire prévaloir le statut successoral. Le juge devra se livrer à des investigations et à des comparaisons délicates. L'appréciation qu'il portera sera inévitablement subjective.

La souplesse du système risque par conséquent de conduire à un certain arbitraire. En définitive, les éléments de détermination de la loi applicable risquent fort d'être extra-juridiques. Pour emporter la décision découlant d'une appréciation trop délicate où les nuances seraient trop subtiles, il y a de fortes chances pour que l'on soit contraint de faire appel à des facteurs psychologiques, économiques ou sociaux exhorbitants des préceptes proprement juridiques du système. Ce serait la négation même de ce dernier. M. Pallard (95) compare les appréciations auxquelles il faudrait se livrer d'après ce système à celles qui sont nécessaires pour savoir si une disposition étrangère est ou non contraire à l'Ordre public du pays du juge. Le risque d'arbitraire est identique ; il est peut-être pire dans la mesure où les appréciations sont plus délicates encore : il faudrait se demander si la disposition étrangère entre dans le « concept-cadre » d'une autre législation qui peut elle-même être étrangère. Le juge devra comparer deux législations étrangères. Tout le système entraîne ainsi une incertitude qui est malvenue dans le jeu des règles de rattachement.

Pour toutes ces raisons, le système qui paraît très séduisant sur le plan conceptuel, se révèle pratiquement inapplicable.

Des trois systèmes qui ont été proposés, aucun n'est satisfaisant. Les deux premiers sont excessifs dans leur rigueur. Le troisième est excessif dans sa souplesse. Il paraît impossible d'éla-

(95) Op. cit. n° 52 p. 76.

borer un principe idéal qui satisfasse toutes les exigences. Aussi faut-il céder à la facilité qui consiste à adhérer purement et simplement à la solution généralement adoptée par le Droit positif. L'application distributive des deux lois en présence paraît préférable. La loi personnelle régira l'établissement de la filiation, et la loi de la succession sera compétente pour déterminer les vocations héréditaires. C'est la solution qui paraît la meilleure, malgré les réserves qui ont été formulées à propos de cette dissociation (96).

La loi successorale a une vocation trop forte à s'appliquer, étant donné l'importance et la complexité de la matière des successions, pour que sa compétence s'efface totalement devant celle de la loi de la filiation. Celle-ci est cependant trop intimement liée à la détermination du statut de l'enfant pour qu'elle puisse s'incliner devant la compétence d'une autre loi pour établir la filiation. Cette loi personnelle peut trouver une limite à l'étendue de sa compétence dans le statut successoral. Cet empiètement doit être partiel. Il ne peut s'agir d'une substitution totale.

Un tel empiètement se conçoit lorsqu'il existe une loi de l'enfant pour régir l'établissement de sa filiation. Le conflit naît d'une réalité juridique : le lien légal de filiation établi selon la loi nationale de l'enfant. Ce lien engendre des effets qui, par leur nature, peuvent être soumis à une autre loi. Mais il peut se faire que des législations reconnaissent certains effets à des situations de fait qui ne sont pas légalement constatées. C'est le cas de la filiation qui est établie en fait.

II) EFFETS DE LA FILIATION ETABLIE EN FAIT (97).

Il s'agit de la filiation adultérine et incestueuse.

Cette matière soulève des problèmes qui lui sont propres, étant donné l'absence de lien légal préexistant. Il ne s'agit plus de résoudre un conflit entre la loi qui a permis d'établir la filiation et la loi qui a vocation à régir l'effet envisagé. Le problème consiste à déterminer la loi applicable pour réglementer l'effet dont l'en-

(96) V. les développements relatifs aux inconvénients du système jurisprudentiel, *supra* p. 160.

(97) Certains droits reconnaissent des effets à une filiation qui, sans être légalement reconnue, peut être établie en fait. C'est le cas du Droit français à l'égard de la filiation adultérine et incestueuse. Le législateur prohibe l'établissement légal d'une telle filiation, mais donne à l'enfant la possibilité d'intenter une action alimentaire. En consacrant ce droit, il permet implicitement à l'enfant d'établir en fait sa filiation. Le jurisprudence, très large, admet la preuve par tous moyens : V. Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959 p. 61 note M. Rouast ; Cass. Civ. 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557, note M. Holleaux ; Cass. Civ. 3 juillet 1962,

fant entend se prévaloir en vertu de sa filiation implicitement reconnue. Puisque l'enfant n'a pas établi sa filiation d'après sa loi nationale, celle-ci n'a pas, a priori, de vocation particulière à s'appliquer.

On peut donc se demander si la compétence de la loi nationale de l'enfant doit s'étendre aux effets de la filiation simplement établie en fait, ou au contraire se limiter aux effets de la filiation légalement établie, à l'exception de l'effet successoral qui vient d'être envisagé.

L'attitude des différentes législations à l'égard de la filiation de fait s'explique par le souci de maintenir un certain équilibre entre les règles de preuve et les conséquences d'une situation déterminée. La rigueur des règles de preuve est corrigée par l'attribution de certains effets. Il est possible alors de parler, avec M. Pallard (98), de « statut mineur de la filiation qui complète le statut général et qu'il semble logique de soumettre à la même loi ». Dans cette optique, la loi nationale de l'enfant a vocation à s'appliquer.

Les correctifs apportés par les différentes législations résultent essentiellement de l'utilisation de certaines institutions qui obéissent à des règles autonomes. C'est pourquoi, des hésitations naissent au sujet de la loi applicable.

Parmi les effets qui se rattachent à la filiation naturelle de fait, il y en a qui concernent les rapports d'ordre personnel, et d'autres qui sont d'ordre purement patrimonial. C'est sous ces deux aspects qu'ils peuvent être envisagés.

A) **Effets concernant les rapports d'ordre personnel :**

Une première catégorie d'effets ne soulève aucune difficulté : ce sont les empêchements à mariage. En revanche, l'obligation naturelle d'entretien et l'obligation civile de réparation (99) soulèvent des questions plus délicates.

J.C.P. 1962-II-12.832 ; Cass. Civ. 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174. La loi française s'harmonise ainsi avec les législations des pays voisins tels que la Belgique, l'Allemagne, qui connaissent des actions non déclaratives de paternité. Mais, outre ce procédé indirect d'établissement, il existe d'autres cas où la filiation adultérine et incestueuse sera établie en fait : V. sur ce point MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, 1961, nos 753 et suiv., pp. 966 et suiv. Il en sera ainsi en cas de mariage annulé pour bigamie ou inceste, en cas de décision judiciaire rendue par erreur et passée en force de chose jugée, après une action en désaveu de paternité qui a abouti.

(98) V. cet auteur, op. cit. p. 76 n° 53.

(99) Malgré les caractères indemnitaire et pécuniaire de cette obligation qui lui donnent une coloration patrimoniale, il est certain que le droit à réparation est un droit attaché à la personne : l'aspect personnel l'emporte sur le caractère patrimonial, V. en ce sens MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, n° 144.

a) *Les empêchements à mariage :*

Ces effets sont trop intimement liés aux conditions de fond du mariage pour n'être pas soumis à la loi applicable à ces conditions. Elle seule pourra dire si une filiation non légalement établie peut être ou non retenue comme créant un empêchement. La solution ne soulève aucune difficulté. Les conditions de fond du mariage relèvent du statut personnel et sont soumises comme telles à l'application distributive de la loi nationale de chacun des futurs époux (100). Les deux lois compétentes se confondent. La question n'est pas si simple lorsqu'il s'agit de l'obligation naturelle d'entretien (101).

b) *L'obligation naturelle d'entretien :*

Cette question revêt un caractère particulier. Dans l'optique du Droit français, elle suppose exclue l'hypothèse où la filiation de fait résulte du succès de l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 du Code civil. Dans ce cas, le législateur a limité intentionnellement les effets de l'action à l'octroi d'aliments. Dans cette mesure, il est superflu de parler d'obligation naturelle d'entretien. Celle-ci est absorbée par l'obligation civile de verser des aliments. Seules subsistent donc les autres hypothèses où la filiation est établie en fait : mariage annulé pour bigamie ou inceste, décision judiciaire erronée et passée en force de chose jugée, action en désaveu ayant abouti.

Le domaine d'application de la matière étant ainsi limité à ces hypothèses, il faut reconnaître que la difficulté demeure de savoir quelle loi appliquer à cette obligation naturelle. La difficulté est d'autant plus grande qui ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont pris nettement position. Plusieurs solutions ont été suggérées. Aucune d'elles n'est déterminante.

Une première solution consiste à faire régir l'obligation naturelle par la loi qui eût été applicable si l'obligation avait été civile (102) .L'obligation naturelle est alors considérée comme une forme atténuée d'obligation civile. Comme pour celle-ci, la loi de sa source est applicable.

(100) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 430 et suiv.

(101) Les difficultés relatives à cette matière ont été mises en relief notamment par M. Pallard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 77 no 54.

(102) V. en ce sens, Rép. Dt. int. pr. Vo Obligations naturelles nos 5 et suiv. ; Niboyet, *Traité*, T. V, no 1412 p. 111 note 2 et surtout no 1447. Cet auteur admet néanmoins une solution différente pour l'obligation alimentaire envers un enfant naturel non reconnu ; il propose d'appliquer la loi du lieu où vit l'enfant.

En faveur de cette théorie, l'argument essentiel est que si un législateur est compétent pour édicter une obligation civile, a fortiori doit-il pouvoir créer une obligation naturelle. D'autre part, l'obligation naturelle peut être un moyen de corriger une législation trop stricte sur la preuve de la filiation. Elle n'est qu'une pièce d'un ensemble. L'application d'une loi différente de celle qui régit habituellement la filiation risque de détruire l'équilibre établi par cette loi.

Une seconde solution consiste à appliquer à l'obligation naturelle la loi qui régit les actes par lesquels se manifeste cette obligation, c'est-à-dire le paiement volontaire ou la promesse de paiement. C'est la solution proposée par M. Battifol (103). Celui-ci a fait remarquer que l'obligation naturelle trouve sa source dans un devoir de conscience. Il lui paraît alors difficile de maintenir le principe général qui soumet l'obligation civile à la loi de sa source. D'où la nécessité de « localiser cette obligation par les actes qui la manifestent au for externe... ce qui revient à la régir par la loi de l'acte qui est sa source formelle ».

S'il paraît exact que l'obligation naturelle se présente comme un moyen technique permettant de valider certains actes ou d'en modifier les effets, il implique néanmoins un devoir de conscience qui n'existe pas sans raison. Ce devoir découle de certaines circonstances qui peuvent être considérées comme sa source matérielle. Le rôle de ces circonstances peut ne pas devoir être sous-estimé. En matière de filiation naturelle, les actes extérieurs par lesquels le père manifeste la conscience qu'il a de son devoir ne jouent qu'un rôle occasionnel et secondaire par rapport à la filiation qui fonde ces actes et leur donne une signification juridique, même si cette filiation n'est que probable. Dans ces conditions, la loi de la filiation, loi nationale de l'enfant, serait fondée à s'appliquer.

Une troisième solution a été proposée par Niboyet (104). Elle est limitée à l'obligation naturelle des parents envers leurs enfants non reconnus. Elle consiste à appliquer la loi du lieu où vit l'enfant.

Niboyet justifie ainsi la solution qu'il propose : « C'est l'état de besoin de l'enfant qui crée l'obligation, et celui-ci se manifeste là où est l'enfant. Ce devoir de conscience est l'expression d'une

(103) V. cet auteur, *Traité*, 3e édit., n° 544 p. 592.
(104) V. cet auteur, *Traité*, t. V, n° 1447 p. 200.

conception sociale qui se manifeste là où vit l'enfant, et qui appartient à la territorialité ».

Comme le fait remarquer M. Pallard (105), ce raisonnement conduit à remettre en question tout le régime des obligations alimentaires. Il est évident que toute obligation alimentaire est subordonnée à l'état de besoin du créancier, et c'est toujours au lieu où vit celui-ci que se manifeste l'état de besoin. L'argument invoqué n'a pas de raison d'être limité aux seules obligations naturelles. Il en dépasse largement le cadre, et n'est pas admissible. A l'extrême, il conduirait à soumettre l'obligation alimentaire à la loi du domicile de l'enfant. Cette obligation est trop étroitement liée à la filiation et au statut personnel de l'enfant pour s'en détacher aussi facilement.

La Cour de Cassation n'a consacré aucune de ces théories. La Chambre civile s'est référée à la théorie française des obligations naturelles sans justifier l'application de la loi française, dans deux arrêts relativement anciens (106). Par ces décisions, la Cour semble considérer qu'une loi étrangère n'a pas à intervenir en matière d'obligation naturelle (107). La meilleure explication de cette attitude a été suggérée par M. Battifol (108). Cet auteur estime que la Cour verrait dans l'obligation naturelle « une de ces institutions débordant, comme le mariage putatif, par leur caractère moral et rationnel, les législations positives, et applicable par suite, quels que soient les intérêts en cause ». En définitive, malgré le manque

(105) V. cet auteur, op. cit. p. 79 n° 57.

(106) V. Cass. Civ. 11 mars 1936, Bayley, Rev. crit. Df. int. pr. 1936 p. 714 ; il s'agissait d'un père anglais qui avait volontairement subvenu à l'entretien d'un enfant dont la nationalité n'était pas précisée ; néanmoins, les prestations semblaient bien avoir été effectuées en territoire français. La Cour admettait que l'obligation naturelle avait été transformée en obligation civile. V. également Cass. Civ. 10 juin 1947, Schoenbroich, S. 1948-I-97, note Niboyet, J.C.P. 1947-II-3789 note P. L.-P. Dans cette affaire, la Cour admet la validité d'une promesse de pension alimentaire souscrite par un père français envers un enfant allemand devant l'office municipal d'assistance et de prévoyance sociale de Strasbourg. V. également Trib. civ. Seine 29 octobre 1921, Apolzan, D.P. 1922-2-45, Clunet 1922 p. 1005 : dans cette affaire, le père, la mère et l'enfant étaient roumains. Cependant, le Tribunal n'hésite pas à se référer à la théorie française des obligations naturelles pour rechercher dans la correspondance du père un engagement de pourvoir à l'entretien de l'enfant, engagement qui ne s'y trouvait pas en l'espèce.

(107) Cependant, les motifs de l'arrêt du 10 juin 1947 précité semblent infirmer cette interprétation. La Cour déclare en effet : « ...L'Ordre public ne met pas « obstacle à la validité et à l'exécution de la promesse pécuniaire d'un secours « modique d'un montant déterminé, consenti à l'enfant par le père prétendu... ». Etant donné l'espèce, c'est bien en vertu d'une loi étrangère que la validité de la promesse a été admise. Mais la Cour n'indique pas de quelle loi étrangère il s'agit. Les termes de l'arrêt s'expliqueraient simplement par le désir d'infirmer l'argumentation invoquée par la décision cassée.

(108) V. cet auteur, *Traité*, 3e édit., n° 544 p. 592.

de clarté des arrêts qui ne l'affirment pas nettement, les règles françaises de l'obligation naturelle seraient applicables au titre de l'Ordre public. Cependant, le recours à cette notion n'est pas satisfaisant (109).

Il paraît en effet difficile d'invoquer l'Ordre public pour écarter l'application d'une loi étrangère dont le contenu est ignoré et dont par conséquent il n'est pas possible de dire si elle est ou non conforme aux conceptions fondamentales du Droit français. Sans doute peut-il être prétendu que les divergences législatives en matière d'obligations naturelles sont peu accusées. Dans cette mesure, l'application systématique de la loi française ne présente qu'un inconvénient minime. Mais encore faut-il étayer cette affirmation d'un examen attentif du Droit comparé. L'appel à la notion d'ordre public ne s'expliquerait plus par l'opposition des législations internes. Le fondement de son utilisation se trouverait dans l'analogie existant entre les différentes législations. Un paradoxe aussi éclatant montre la faiblesse de la justification.

En faveur de la loi française, il reste alors l'argumentation tirée de l'intérêt de l'enfant. Mais cette notion se heurte immédiatement à une objection traditionnelle. Il n'est pas nécessaire que la loi ainsi désignée soit plus protectrice des intérêts de l'enfant que toute autre loi étrangère.

Devant toutes ces hésitations, un arrêt plus récent de la Cour d'Appel de Colmar du 25 avril 1961 (110) a pris une position qui semble plus satisfaisante. En l'espèce, il s'agissait d'un acte de reconnaissance et d'entretien effectué, sans que la filiation soit établie, en Allemagne par un père français à l'égard d'un enfant adultérin allemand. Au décès du père, la mère réclame aux héritiers, au nom de son enfant, les aliments que le père s'était engagé à fournir. Cet engagement constituait une promesse de paiement qui est le type même de l'obligation naturelle. Le problème était de savoir quelle loi devait régir cette obligation naturelle.

L'influence de la loi du 15 juillet 1955 se fait sentir dans la solution adoptée par l'arrêt. Les décisions antérieures semblaient difficilement admettre la possibilité d'un engagement d'entretien dans la mesure où la filiation adultérine ne pouvait légalement être établie. Avec le libéralisme de la nouvelle action détachée de tout

(109) V. en ce sens M. Pallard, op. cit. p. 80.

(110) Cour d'Appel de Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, p. 109 note de M. Francescakis.

lien de filiation, les conceptions restrictives de la jurisprudence s'élargissent, et le juge se montre moins méfiant à l'égard des législations étrangères. C'est ainsi que dans cet arrêt du 25 avril 1961, la Cour de Colmar n'hésite pas à donner compétence à la loi étrangère, allemande en l'espèce. Cette loi est, aux termes mêmes de l'arrêt, la loi nationale de l'enfant :

« ...Attendu... que pour tous actes et actions se rattachant à l'état et à la capacité des enfants étrangers vis-à-vis d'un prétendu père français, la loi nationale de l'enfant est seule applicable ; qu'il en est ainsi spécialement en matière de dette alimentaire contractée par un père français à l'égard d'un enfant étranger... ». La loi nationale de l'enfant étend donc son domaine à l'obligation naturelle découlant d'un engagement d'entretien. Il faut remarquer que l'arrêt ne fait aucune allusion directe à la notion « d'obligation naturelle » ; il parle de « dette alimentaire ». Il admet cependant, tout au long de ses motifs, que la base de l'action réside dans l'acte d'engagement. Ce dernier crée simplement une obligation naturelle. Mais, par un mécanisme inconscient, les juges assimilent cette obligation naturelle à une obligation civile qui doit être appréciée par référence à la loi nationale de l'enfant. En l'espèce, la Cour estimera que, conformément à l'analyse du Droit allemand, l'engagement pris par le père défunt ne contenait qu'une « offre vague, incertaine, inconsistante et dépourvue de tous éléments concrets...»

L'apparition dans la jurisprudence du concept de «filiation alimentaire », et son rattachement à la loi nationale de l'enfant, permet ainsi de résoudre plus aisément les difficultés soulevées par le problème du rattachement des obligations alimentaires.

De toute manière, il s'agit de subvenir aux besoins de l'enfant. L'obligation d'entretien, même la simple obligation naturelle, découle d'un lien de filiation. L'enfant se trouve toujours au centre des intérêts en cause. Il s'agit de rapports d'ordre strictement personnel. Ces rapports concernent son statut personnel. Il est normal que la loi nationale conserve sa compétence. L'unité législative est réalisée et la solution est conforme à l'évolution des règles de notre Droit international privé en ce qui concerne les enfants naturels.

Cette unité législative est beaucoup plus difficile à réaliser en ce qui concerne l'obligation civile de réparation. Cette matière soulève des difficultés particulières résultant de l'autonomie des règles de conflit relatives aux délits et quasi-délits.

c) *L'obligation civile de réparation :*

La règle de conflit relative à la responsabilité civile est bien établie à l'heure actuelle. La loi compétente est la lex loci delicti, la loi du lieu où a été commis le délit (111). Lorsque l'acte fautif et le dommage ne sont pas localisés sur le même territoire, les opinions sont partagées entre la loi du lieu de l'acte générateur et la loi du lieu du préjudice (112).

Le problème qui se pose est alors de savoir si les règles traditionnelles de conflit ne doivent pas être écartées pour la responsabilité du père naturel à l'égard de la mère ou de l'enfant.

Il est possible de soutenir que la responsabilité du père n'est qu'un élément du statut de la filiation sur lequel le législateur a pu compter pour atténuer la rigueur des règles relatives à la preuve de la paternité (113). Pour ne pas dissocier l'ensemble des règles qui touchent à la filiation, il serait alors préférable de soumettre la responsabilité du père à la loi compétente pour régir cette filiation.

Cependant, le statut de la filiation ne possède qu'un rapport lointain avec la matière qui nous intéresse. Le Droit français connaît une distinction entre l'action intentée par la mère au nom de son enfant et l'action intentée par la mère en son nom personnel (114). La première action n'a qu'un aspect purement alimentaire ; son seul but est de subvenir aux besoins de l'enfant. L'aspect indemnitaire en est pratiquement exclu. En revanche, la seconde action est uniquement indemnitaire ; il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour séduction dolosive.

Seule cette seconde action met en jeu l'obligation civile de réparation du père ; il s'agit d'une véritable action en responsabilité. Cette responsabilité trouve sa source dans l'attitude déloyale du père, dans des manœuvres de séduction ou dans la rupture d'une promesse de mariage. Le fait même de la procréation n'entraîne aucune

(111) V. M. Pallard, op. cit. p. 80 n° 59 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., pp. 330 et suiv., nos 284 et suiv., et pp. 603 et suiv., nos 554 et suiv. (V. notamment n° 558 p. 606) ; M. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, L.G.D.J. 1961, pp. 17 et suiv.

(112) V. en faveur de la loi du préjudice, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 560 p. 609. Sur les controverses relatives à cette question, V. M. Bourel, op. cit. pp. 69 et suiv. et les références.

(113) Les rapports de MM. Violette, député, et Guillier, sénateur, cités dans les travaux préparatoires de la loi du 16 novembre 1912, D.P. 1912-4-124 col. 2, sont en ce sens.

(114) V. pour une analyse approfondie de cette distinction, M. Bourel, op. cit. pp. 131 et suiv. et les références. Cette distinction est très marquée depuis la loi du 15 juillet 1955 et son interprétation jurisprudentielle.

responsabilité. La naissance de l'enfant n'intervient pas non plus comme élément constitutif de la responsabilité. Elle n'est qu'une cause de majoration de l'indemnité allouée à la mère. Seule cette dernière aura qualité pour demander, en son propre nom, réparation du préjudice qu'elle a subi. Elle pourra agir même si l'enfant n'est pas né. L'action en responsabilité pour séduction intentée par la mère est donc totalement différente de l'action alimentaire intentée par l'enfant (115).

Dans ces conditions, il n'y a pas de raison de soumettre à la loi qui régit le lien de filiation une action qui en est totalement indépendante. Il est logique de lui conserver sur le plan international une autonomie qu'elle possède sur le plan interne.

Malgré les inconvénients qu'un tel rattachement au statut délictuel présente quant à la détermination du lieu du délit (116), la jurisprudence semble adopter cette solution, avec de nombreuses hésitations, il est vrai, tantôt implicitement, tantôt expressément (117).

Par conséquent, l'autonomie de l'institution fait obstacle à l'unité législative et limite d'autant le domaine de la loi nationale de l'enfant.

A côté des effets relatifs aux rapports d'ordre personnel, il existe des effets qui concernent des rapports d'ordre essentiellement patrimonial. Entrent dans cette catégorie l'obligation alimentaire (118), les incapacités de recevoir, et les vocations héréditaires.

(115) Dans le sens de cette différenciation en Droit interne, V. Ripert et Boulanger, *Droit civil*, t. I, 1956, n° 1894 p. 715 ; Colin et Capitant, *Traité de Droit civil*, t. I, par Juliot de la Morandière, 1957, n° 1369 p. 817, et n° 1373 p. 820 ; MM. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. I, 1959, n°s 982 et 994 ; MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, 1961, n° 704 p. 920. Ces auteurs mettent l'accent sur l'œuvre prétorienne de la jurisprudence qui s'est efforcée de corriger l'ancienne rigueur des dispositions légales en donnant à la femme la possibilité d'intenter une action indemnitaire sur la base de l'article 1382 du Code civil.

(116) V. M. Bourel, op. cit. p. 139 ; M. Loussouarn, note sous Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, p. 91.

(117) V. notamment, Trib. civ. Seine 29 octobre 1921 (implicite), D.P. 1922-2-45, Clunet 1922 p. 1005 ; Trib. civ. Nantua 13 déc. 1922 (implicite), Clunet 1923 p. 853 note Perroud ; Riom 20 février 1923 (conflit interprovincial), Gaz. Pal. 1923-1-625 ; Trib. civ. Nice 10 déc. 1923, Clunet 1925 p. 395 ; Trib. civ. Valenciennes 19 déc. 1935, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 468, 1937 p. 442 ; Cass. Civ. 11 mars 1936 (implicite), Rev. Crit. Dt. int. pr. 1936 p. 714 ; Paris 18 octobre 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 484 note H. B. ; V. *contra* cependant, Trib. civ. Saint-Quentin 29 déc. 1921, Gaz. Pal. 1922-2-79.

(118) On pourrait être tenté de faire entrer l'obligation alimentaire dans la catégorie des effets concernant les rapports d'ordre personnel. La tendance de la jurisprudence est de rattacher cette matière au statut personnel sur le plan international, parce qu'elle découle directement de la filiation de fait ou de droit. Cette tendance milite en faveur d'une telle classification. Néanmoins, au regard de la théorie générale des droits en France, l'obligation alimentaire résultant de la filiation s'analyse en un droit qui est évaluable en argent (V. sur la clas-

B) **Effets concernant les rapports d'ordre patrimonial :**

Il importe d'envisager dans quelle mesure ces effets découlant d'une filiation de fait doivent être rattachés au statut personnel de l'enfant, ou au contraire s'en écarter. Cette catégorie soulève quelques difficultés. La question est de savoir si les règles de conflit régissant cette catégorie d'effets lorsque la filiation est légalement établie peuvent s'appliquer à la filiation simplement établie en fait.

a) *L'obligation alimentaire :*

Lorsque la filiation est légalement établie, l'application de la loi nationale de l'enfant se justifie par l'idée que l'obligation alimentaire a sa source dans le lien de filiation, et doit à ce titre, être rattachée au statut de la filiation (119). Cette solution, qui assure l'unité du régime de la filiation naturelle, est très satisfaisante dans la mesure où la filiation est juridiquement établie ; l'obligation alimentaire du père naturel apparaît alors comme une conséquence directe du rapport de filiation, et il est normal de la soumettre à la loi nationale de l'enfant.

Mais lorsque l'obligation alimentaire repose uniquement sur une filiation de fait, comme dans l'hypothèse de l'action prévue par l'article 342 al. 2 du C. civ. en faveur des enfants adultérins et incestueux, le problème est différent. Etant donné la nature de cette action, totalement détachée de tout lien juridique de filiation (120), on peut se demander si les règles de conflit ne doivent pas être modifiées.

sification des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux, MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, n° 144). L'aspect alimentaire, donc pécuniaire, l'emporte ici sur l'aspect personnel, et justifie la classification que nous adoptons pour étudier la loi applicable aux effets de la filiation établie en fait.

(119) V. *supra* nos développements relatifs à cette matière et les références, pp. 156 et suiv.

(120) La Cour de Cass. exprime clairement son opinion dans un arrêt de la Ch. Civ. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341 note M. Francescakis. Elle déclare sans ambiguïté, à propos d'une action purement alimentaire intentée par un enfant allemand contre un prétendu père français sur la base de l'article 1708 du C. civ. allemand : « Attendu... que l'action alimentaire (intentée) conformément aux art. 1708 et suiv. du C. civ. allemand, loin d'avoir, comme l'action en recherche de paternité prévue par l'art 340 dont elle est entièrement différente, pour objet la constatation de la paternité naturelle, tend uniquement à l'allocation d'aliments à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation... ». Comme le fait remarquer M. Francescakis qui commente cet arrêt, la Cour de Cass. « décroche » totalement de l'art. 340 l'action alimentaire du Droit allemand, influencée par la nouvelle conception de l'action alimentaire de l'art. 342 al. 2 C. civ. français. Cette décision est l'une de celles qui conduisent la jurisprudence vers la création d'une « filiation alimentaire » distincte de la filiation naturelle.

Elle est conforme à la pensée déjà exprimée par les magistrats de la Juridiction suprême. C'est ainsi que, se fondant sur l'esprit de la loi du 15 juillet 1955 qui entend dissocier l'action en réclamation d'aliments de l'action en recherche de paternité naturelle, ils en concluent logiquement que l'action alimentaire, bien

Pour cette catégorie nouvelle de « filiation simplement alimentaire », soi-disant autonome, plusieurs systèmes peuvent être proposés.

— On peut songer tout d'abord à la lex loci delicti. En faveur de l'application de cette loi, on peut faire valoir que la créance d'aliments trouve sa source dans la responsabilité naissant du fait naturel de la procréation. Le législateur, par la loi du 15 juillet 1955, et les tribuanux, en sanctionnant l'obligation naturelle préexistante du père, prennent en considération ce fait matériel et lui attachent une conséquence juridique, de caractère essentiellement patrimonial.

S'il est exact que la nature de l'obligation alimentaire revêt un caractère patrimonial, parce que la sanction consiste en un paiement d'aliments évaluables en argent, ce caractère n'est pas déterminant dans le choix de la règle de conflit. Un autre élément vient se juxtaposer à celui-ci. Sans doute la naissance, ou même la conception, constituent la source tangible de l'obligation alimentaire. Mais elles ne suffisent pas à conférer le caractère alimentaire qui est prédominant dans l'action de l'article 342 al. 2 du Code civ. Ce qui donne ce caractère, c'est le lien de filiation de fait qui unit l'enfant à son auteur. Sinon l'action alimentaire ne serait qu'une action en responsabilité et les « aliments » équivaudraient à une indemnité. Cette équivalence n'est pas admissible dans la mesure où il existe, à côté de l'action alimentaire réservée à l'enfant, une action en réparation dont la sanction est le versement d'une indemnité pour compenser le préjudice subi, du fait de la séduction, par la mère seulement. Confondre les deux actions reviendrait à nier l'autonomie de la responsabilité du père à l'égard de la mère.

De plus, l'application de la lex loci delicti se heurterait aux inextricables difficultés que soulève son application lorsque la faute et le préjudice ne sont pas localisés sur le même territoire. Même lorsque la filiation n'est pas légalement établie, ce système se heurte à tous les inconvénients qu'entraîne son application de principe et que nous avons signalés à maintes reprises.

— Pour remédier aux inconvénients de l'application de la lex loci delicti, tout en appliquant un système qui procède de la même

qu'ayant pour base la filiation de fait, peut être exercée en dehors des cas limitativement énumérés par l'article 340 C. Civ. V. Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959-J-61 et 62 note Rouast, J.C.P. 1959-II-10969 note P. E. De même, ils refusent d'appliquer les peines de l'abandon de famille prévues au cas de défaillance dans le versement des aliments, V. Cass. Crim. 6 mai 1959, Rev. trim. Dt. civ. 1959, p. 526, obs. Desbois.

idée d'obligation légale, M. Bourel (121) propose d'appliquer la loi du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant. Cet auteur prétend ainsi tenir compte du but poursuivi par le législateur et la jurisprudence : la protection et l'assistance de l'enfant. Ce procédé n'est cependant qu'un biais pour tourner les inconvénients du principe de la lex loci delicti. En définitive, remarque M. Bourel, cette loi du lieu du domicile ou de la résidence coïncidera avec la lex loci delicti. Il s'agit d'une simple adaptation de ce système, dans la mesure où le domicile (ou la résidence) de l'enfant apparaît comme le « véritable lieu de perpétration du délit de paternité ».

Une telle application de la jurisprudence adoptée par l'arrêt Rivière (122) en matière de divorce se comprendrait aisément si l'action alimentaire était totalement distincte du statut personnel de la filiation. Bien que cette solution ait été consacrée par l'article 1er du Projet de Convention signé à La Haye le 24 octobre 1956 (123), elle ne se conçoit pas dans une matière où la filiation de fait est le fondement, même indirect, de l'action envisagée. Qu'on le veuille ou non, c'est le lien de filiation qui engendre l'obligation alimentaire du père à l'égard de l'enfant adultérin ou incestueux. La naissance ou la conception ne sont que la cause ou la manifestation tangible et créatrice de ce lien. De plus, il est difficile de parler du domicile ou de la résidence habituelle comme « lieu de perpétration du délit de paternité ». C'est considérer l'existence de l'enfant comme un délit continu. Une telle interprétation de ce concept pénal est excessive (124).

— On pourrait songer, étant donné le caractère alimentaire de l'action prévue par l'article 342 al. 2 du Code civil, à soumettre l'obligation du père de l'enfant adultérin et incestueux dont la filiation n'est pas légalement établie, à la loi nationale du débiteur. Les auteurs qui ont proposé cette solution estiment que l'obligation

(121) V. cet auteur, op. cit. p. 135.

(122) V. Cass. Civ. 17 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412 note M. Batiffol, Clunet 1953 p. 860 note Plaisant, J.C.P. 1953-II-7863 note Buchet.

(123) V. le texte du Projet in Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 753.

(124) V. MM. Bouzat et Pinatel, *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, t. I par M. Bouzat, 1963, n° 185 p. 196. Cet auteur définit l'infraction continue (ou successive selon la terminologie judiciaire) comme consistant « dans un état « dangereux susceptible de se prolonger plus ou moins longtemps ». La notion de délit continu concerne donc un acte ou un état délictueux. Dans la matière qui nous intéresse, il est évident que l'enfant n'est ni un acte ni un état, mais le résultat d'une faute. Ce qui constitue la faute, le « délit », c'est soit la conception, soit la naissance. Ni l'une ni l'autre ne sont susceptibles de se prolonger dans le temps. Elles sont instantanées.

alimentaire, obligation légale, ne peut être imposée à un étranger si son statut personnel l'ignore (125). M. Savatier soutient que « l'obligation alimentaire est une obligation légale, dont la source se trouve dans la loi qui l'impose au débiteur. On ne comprendrait donc guère que celui-ci puisse s'en voir charger, quand sa propre loi ne l'y oblige pas » (126). Cette solution n'a pas rencontré d'échos en jurisprudence (127).

— On a alors proposé d'abandonner la loi du débiteur au profit de la lex fori dans la mesure où celle-ci serait plus large dans l'admission ou le montant de l'obligation alimentaire (128). Il se dégage ainsi le souci d'effectuer un rattachement favorable au créancier. L'analyse des buts de l'obligation alimentaire conduit effectivement à y voir une institution d'assistance et de protection. L'idée s'impose d'en favoriser le jeu. La faveur ainsi due au créancier a paru justifier le choix de la dernière solution possible.

— L'application de la loi nationale du créancier paraît en effet la plus favorable à la garantie de ses intérêts. Cette justification est loin d'être déterminante. Rien ne dit en effet que la loi nationale du créancier est plus protectrice de ses intérêts qu'une loi étrangère. Le système a néanmoins le mérite de faire coïncider la loi nationale du créancier avec la loi nationale de l'enfant, loi de la filiation. Elle étend d'autant le domaine de celle-ci et permet de réaliser une unité législative fort appréciable en Droit international privé (129).

Cette unité ne saurait être aussi facilement réalisée en ce qui concerne les deux derniers effets essentiels de la filiation établie en fait.

(125) V. Nast, Rép. Dt. int. pr. V° Aliments n° 20, et la Doctrine citée : les auteurs partisans de cette solution entendaient l'obligation alimentaire au sens large, c'est-à-dire même celle découlant de la filiation légalement établie. A l'époque où ils émettaient cette opinion, l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 C. Civ. n'existait pas. Il est aisé de transposer cette solution à l'hypothèse envisagée de la filiation de fait.

(126) V. cet auteur, note sous Cass. Civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944-J-65.

(127) V. cependant Trib. civ. Pontoise 15 mai 1895, Clunet 1896 p. 627 ; cette décision a été rendue avant que la loi du 16 nov. 1912 n'autorise l'établissement de la filiation naturelle simple.

(128) V. Nast, op. cit. n° 23.

(129) La jurisprudence la plus récente sur la question n'hésite pas à rattacher l'obligation alimentaire dont bénéficie l'enfant adultérin et incestueux à la loi nationale de ce dernier. V. notamment Cass. Civ. 10 fév. 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 341 note M. Francescakis et les références ; Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, p. 109, note M. Francescakis ; Paris 14 février 1963, Clunet 1963, p. 1054, obs. Sialelli.

b) *Les incapacités de recevoir :*

La question ne soulève aucune difficulté. C'est la loi applicable aux effets successoraux qu'il faudra consulter pour savoir si et à quelles conditions ces incapacités peuvent être étendues à une filiation de fait, par exemple en application de la théorie de la cause illicite (130).

c) *Les effets successoraux :*

En ce qui concerne la filiation légalement établie, la question des successions possède un caractère autonome qui suffit à justifier l'application de la loi successorale. Cette autonomie s'accentue encore en ce qui concerne la filiation simplement établie en fait. Dans cette hypothèse, aucun lien n'est susceptible de fonder juridiquement les vocations héréditaires. Le rattachement des successions au statut personnel n'a aucune raison d'être. Le problème de la succession des enfants adultérins et incestueux est encore plus éloigné du statut personnel de ceux-ci qu'il ne l'est pour les enfants naturels simples. Il est donc normal de le soumettre à la loi habituellement applicable aux successions : lex rei sitæ pour les immeubles, et loi du dernier domicile du de cujus pour les meubles. C'est ainsi que le domaine d'application de la loi nationale de l'enfant, loi de la filiation, trouve une limite dans la filiation de fait et les problèmes successoraux qui peuvent s'y rattacher.

L'étude des différents effets de la filiation montre qu'il faut de sérieuses raisons pour écarter la compétence de la loi de la filiation. Il se dégage l'impression que la nécessité d'assurer l'homogénéité du statut de la filiation naturelle se fait sentir. Un effort appréciable est fait par la Doctrine et la Jurisprudence en vue de réaliser l'unité législative (131).

(130) V. en ce sens M. Pallard, op. cit. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 77 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 665 p. 730 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 487. Ces auteurs considèrent ces incapacités comme des règles de protection des successions ab intestat. Comp. l'application de la théorie de la cause illicite en matière de donations entre concubins. V. notamment, Planiol et Ripert, t. 5, n° 266 p. 364 ; M. Esmein, note sous arrêt Venutolo 6 oct. 1959, D. 1960 p. 515, M. Malaurie, note sous même arrêt, J.C.P. 1959-J-11305.

(131) M. Pallard, op. cit. p. 82, regrette que l'harmonie souhaitée ne soit souvent réalisée que grâce à une coïncidence accidentelle entre diverses règles de rattachement s'accordant à désigner la loi de l'enfant. Il estime qu'il serait préférable d'affirmer la compétence de celle-ci à titre de loi régissant la filiation. Nous ne pensons pas qu'il faille aller si loin dans les vœux d'unification. La simple coïncidence nous paraît très heureuse. Elle a le mérite de permettre l'application d'une seule loi tout en sauvegardant les règles de conflit propres à chaque matière. En outre, il paraît difficile de parler de compétence de loi de la filiation pour régir un effet résultant d'un état de fait, puisque par définition cette filiation n'est pas admise par la loi.

La loi nationale de l'enfant est compétente parce que la filiation se rattache au statut personnel et que celui-ci est soumis à cette loi. Cette règle de rattachement ne soulève aucune difficulté lorsque la nationalité de l'enfant est connue. Mais, lorsqu'il manque cet élément essentiel que constitue la nationalité, il faut remédier à cette lacune et trouver une autre loi compétente. L'hypothèse où la nationalité de l'enfant est inconnue constitue une limite supplémentaire à l'étendue de la compétence de la loi nationale de l'enfant.

Section II

LA NATIONALITE DE L'ENFANT EST INCONNUE

Les hypothèses d'apatridie peuvent se présenter de plusieurs façons (132). Il peut se faire que l'enfant ait une mère apatride et que le seul fait de sa naissance dans un pays déterminé ne suffise pas à lui conférer une nationalité. Le cas le plus fréquent d'apatridie concerne les réfugiés politiques (133). Ceux-ci, fuyant un régime oppresseur, ou chassés par ce régime, passent les frontières et s'installent dans un pays dont le climat politique leur paraît plus clément. On peut imaginer alors une action en recherche de paternité naturelle ou une simple action alimentaire intentée par un enfant apatride.

Cet enfant n'ayant pas de nationalité, il est nécessaire de suppléer à la carence de sa loi nationale normalement compétente. Le prétendu père contre qui l'action est dirigée peut avoir une nationalité déterminée. Mais il peut aussi être lui-même apatride. Il importe de distinguer ces deux hypothèses.

(132) Sur les causes de l'apatridie, V. notamment Trachtenberg, Rép. Dt. int. pr. V° Heimatlose-heimatlosat n°s 13 et suiv.

(133) V. MM. Sarraute et Tager, « Le nouveau statut international des réfugiés d'après la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 245. Ces auteurs font allusion aux travaux du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes réuni sous l'égide du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies à Lake Success du 16 janvier au 16 février 1950. Ce comité avait dégagé les causes essentielles de l'apatridie : la non-acquisition d'une nationalité à la naissance, la perte de la nationalité par suite du mariage et de la dissolution du mariage, la renonciation volontaire à la nationalité, la déchéance de la nationalité ; V. ces auteurs, op. cit. p. 285. Sur la distinction entre les apatrides et les réfugiés, V. ces auteurs, op. cit. p. 285, et M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 387. La question de l'apatridie revêt un caractère juridique, alors que celle des réfugiés est d'ordre politique. L'intérêt de la distinction est uniquement théorique : le problème de conflit est le même pour les deux catégories qui se confondent souvent dans la pratique si le réfugié n'acquiert pas immédiatement la nationalité du pays d'accueil alors qu'il est déchu de sa nationalité d'origine.

§ 1. — La nationalité du prétendu père est connue.

Puisqu'il n'est pas possible de rattacher la filiation de l'enfant naturel simple ou « l'action alimentaire » de l'enfant adultérin et incestueux à un statut personnel relevant de sa loi nationale, on peut songer à les rattacher au statut personnel du père et à les soumettre à la loi nationale de ce dernier. En faveur de ce système, on peut faire valoir un certain nombre d'arguments.

A) **Arguments favorables à l'application de la loi nationale du prétendu père :**

Ils peuvent être d'ordre historique d'une part, et d'ordre juridique d'autre part.

a) *Arguments d'ordre historique :*

Pendant longtemps, l'application de la loi nationale du parent recherché a été préconisée par de nombreux auteurs et admise par certaines décisions jurisprudentielles (134). Cette solution a connu une faveur certaine autrefois. Elle a dû s'effacer toutefois devant la compétence de la loi nationale de l'enfant. Il n'en demeure pas moins que les arguments qui l'appuyaient avaient une certaine valeur. Elle s'est trouvée en concurrence avec la loi finalement choisie. Aussi, lorsque celle-ci n'est pas applicable parce qu'il n'est pas possible de la définir, on peut songer à lui substituer la loi du parent recherché. La vocation de cette loi présente une certaine force. En l'absence d'une autre loi ayant une vocation plus forte, sa compétence ne rencontre plus d'obstacle.

b) *Arguments d'ordre juridique :*

L'établissement de la filiation naturelle intéresse au premier chef le statut personnel de l'enfant. Mais il faut reconnaître qu'il intéresse également le statut personnel du père. Il n'est pas possible de dissocier totalement les deux éléments du rapport de filiation : le père et l'enfant. Le nouvel état de « père naturel » légalement constaté concerne directement le statut personnel de l'intéressé. Lorsque la nationalité de l'enfant est connue, le statut per-

(134) V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n°s 14 et suiv. et les références ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Dt. int. pr. français », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Rec. Sirey Paris 1954, pp. 237 et 238 et les références de la note 1 p. 238.

sonnel de celui-ci paraît plus intéressant et l'emporte sur celui du père pour déterminer la loi applicable. Mais lorsque cette nationalité est inconnue, il est impossible de rattacher le statut personnel de l'enfant à sa loi nationale. A défaut d'un tel rattachement principal, il paraît normal de prendre en considération le rattachement du statut personnel du père à sa loi nationale connue. Un tel rattachement revêt un caractère subsidiaire.

— De plus, il est possible d'utiliser ici un argument qui avait été avancé en faveur de la loi du parent recherché, lorsque la loi de l'enfant était connue. Une fois sa filiation établie, l'enfant prendra la nationalité de celui dont il vient d'établir la paternité (135). Puisque l'enfant n'a pas de nationalité, l'action qu'il intente lui permet d'en obtenir une. Il est donc normal que la loi nationale qui va devenir la sienne régisse l'action qui lui permettra de définir son statut juridique. Il s'agit en quelque sorte d'une application par anticipation de la loi nationale de l'enfant, puisque cette loi et la loi nationale du père sont appelées à se confondre au terme de la procédure. La solution présente ainsi l'avantage de revenir indirectement à la loi normalement applicable. Elle permet également de conserver l'unité législative.

Malgré la valeur de ces arguments, le système de l'application de la loi nationale du prétendu père se heurte à des obstacles.

B) Inconvénients du système de l'application de la loi nationale du prétendu père :

Ce système se justifie parfaitement lorsqu'il s'agit d'établir une filiation naturelle simple. Le lien de filiation est légalement reconnu. Il est possible de soutenir que l'action en recherche de paternité intéresse le statut personnel du père prétendu. En revanche, le même argument perd une partie de sa valeur lorsqu'il s'agit de l'action alimentaire intentée par l'enfant adultérin ou incestueux dont la filiation n'est établie qu'en fait. Cette action entraîne des effets limités à de simples aliments, en l'absence de tout lien de filiation. Il paraît plus difficile de soutenir qu'elle puisse se rattacher au statut personnel du père prétendu. En réalité, dans

(135) V. l'exposé de cet argument par M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n° 17. Nous avions réfuté cet argument inutilisable dans l'hypothèse où la nationalité de l'enfant était connue avant qu'il n'intente son action. Depuis l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la Nationalité, l'enfant peut conserver la nationalité de celui des parents qui est connu le premier. V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 101, pp. 110-111, et art. 17-2° et 23-2° du Code de la Nationalité, en ce qui concerne la nationalité française.

une telle action, seuls les intérêts pécuniaires de ce dernier sont en jeu. Or, la Jurisprudence, approuvée par la Doctrine, applique la loi nationale de l'enfant à l'action alimentaire. Elles justifient l'une et l'autre le choix de cette solution par l'intérêt prépondérant de l'enfant (136).

Le récent arrêt de la Cour d'Appel de Colmar du 25 avril 1961 (137) déclare pourtant « ... qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que, pour tous les actes et actions se rattachant à l'état et à la capacité des enfants étrangers vis-à-vis d'un prétendu père français, la loi nationale de l'enfant est seule applicable ; qu'il en est ainsi spécialement en matière de dette alimentaire contractée par un père français à l'égard d'un enfant étranger, où il doit être tenu compte de la loi nationale de l'enfant pour la détermination et la réglementation de la dette alimentaire ».

Cette décision rattache clairement l'obligation alimentaire au statut personnel. Elle est sévèrement critiquée par M. Francescakis qui en fait le commentaire (138).

Ce rattachement est manifestement fait dans l'intérêt de l'enfant. Les rédacteurs parlent « d'état et de capacité des enfants ». Ils font reposer l'obligation alimentaire sur la filiation de fait. Cette obligation profite à l'enfant. Peut-on parler du statut personnel du père ? Certes, l'obligation alimentaire existant entre le père et l'enfant constitue un rapport comparable au lien de filiation (de fait ou de droit) qui unit l'enfant à son père. Si l'on admet pour la filiation de droit qu'elle concerne aussi bien le statut personnel du père que celui de l'enfant, il n'y a pas de raison de ne pas l'admettre de la même façon pour la filiation de fait même lorsque la loi n'envisage qu'un rapport alimentaire à sens unique : l'obligation pour le père de verser des aliments afin d'assurer la subsistance de l'enfant.

En revanche, si l'on admet que le caractère unilatéral de l'obligation alimentaire dont peuvent bénéficier les enfants adultérins et incestueux doive écarter tout rattachement au statut personnel du père, il est nécessaire de trouver une autre loi applicable.

(136) V. M. Raynaud, « Conflit des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, 1960, T. I, n° 15 p. 428 ; M. Pallard, « La filiation illégitime », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey Paris 1954, p. 240 ; M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 388 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 477 p. 529 *in fine*.

(137) V. Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, p. 109 note M. Francescakis.

(138) V. cet auteur, op. cit. p. 117, 1°.

On aboutit ainsi à un morcellement fâcheux des compétences législatives. La loi nationale du prétendu père ne serait applicable que pour régir la filiation naturelle simple légalement établie. Elle s'effacerait au contraire devant une autre loi pour régir l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux.

Dans ces conditions, afin de réaliser l'unité législative et de répondre en même temps au constant souci de protection de l'enfant, il serait préférable d'appliquer une seule et même loi pour les deux catégories d'actions. Cette loi serait celle du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant (139). C'est d'ailleurs la seule qui puisse encore s'appliquer en cas d'apatridie, non seulement de l'enfant, mais aussi du père prétendu.

§ 2. — La nationalité du prétendu père est inconnue.

Lorsque le père et l'enfant sont apatrides, la soumission du statut personnel à la loi nationale perd toute signification. Il faut trouver ailleurs un élément de rattachement.

D'une façon générale, la Doctrine et la Jurisprudence s'accordent à considérer que le statut personnel des apatrides est celui de leur domicile (140). Il s'agit d'une solution de remplacement. Le domicile doit être considéré comme un élément de rattachement subsidiaire. Inférieur dans l'ensemble à la nationalité, et exclu im-

(139) Le cas d'apatridie est le seul cas où l'on puisse prétendre faire une application à la question de la filiation, de la solution consacrée par l'arrêt Rivière, 17 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 412, note M. Batiffol, Clunet 1953 p. 860 note Plaisant, J.C.P. 1953-II-7863 note Buchet, en matière de divorce. Cette solution ne peut jouer qu'un rôle subsidiaire, au cas où la loi normalement compétente ne peut pas s'appliquer. L'unanimité de la Doctrine reconnaît que la jurisprudence Rivière n'est pas susceptible de constituer une solution de principe au problème des conflits de lois en matière de filiation naturelle : V. notamment, M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 378 note 2, qui fait valoir que l'obligation alimentaire joue un trop grand rôle ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, p. 573 note 1, qui remarque que la notion de domicile commun est ici sans signification; M. Loussouarn, note sous Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, pp. 92-93. Pour que la notion de domicile commun ait une signification en matière de filiation naturelle, il faudrait supposer un véritable faux ménage, élevant à son domicile l'enfant naturel. Dans cette hypothèse, l'entretien de l'enfant serait assuré spontanément par ses parents naturels.

(140) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 387 p. 442 et les références de la note 17 ; Niboyet, *Traité*, t. 5, n° 1479 et les références ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 340 p. 392 et les références, notamment Trib. civ. Seine 8 juillet 1926, Clunet 1927 p. 394 ; Orléans 29 février 1928, S. 1929-II-33 note E. Audinet ; Paris 7 juin 1947, Rev. crit. Dt. int. pr. 1948, p. 527 ; V. également, Audinet, « Les Héimatloses et leur condition juridique », chron. Clunet 1925 pp. 882 et suiv. et spécialement p. 894 ; V. sur l'application aux réfugiés de la loi du domicile ou, à défaut, de la résidence, en vertu de l'art 5 de la Convention de Genève de 1933, Trib. civ. Versailles, 6 oct. 1954, J.C.P. 1955-II-8466, note Sarraute.

plicitement au profit de celle-ci par l'article 3 al. 3 du Code civil (141) en Droit français, il reprend toute sa valeur lorsqu'elle fait défaut. Si l'apatride a réellement un domicile stable hors de France, toutes les raisons d'appliquer une loi unique au statut personnel jouent en faveur de la loi du domicile (142). En revanche, si tous les éléments juridiques du domicile ne sont pas réunis, la résidence habituelle, qui est celle du milieu dans lequel vit une personne, tient lieu de domicile (143).

La solution est évidente. Comme le fait remarquer Niboyet (144), « tout cela revient, en définitive, à décider que les apatrides sont soumis pratiquement à la loi du pays où ils vivent ; et c'est juste ».

Le pouvoir d'attraction de la loi du domicile est très grand. Il explique son étendue. C'est ainsi que le statut personnel des réfugiés est soumis à la loi de leur domicile ou de leur résidence par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 (145). La Convention va même très loin en appliquant la règle aux réfugiés ayant conservé leur nationalité (146). De plus, l'application de la loi du

(141) Cet article exclut la compétence de la loi du domicile pour les ressortissants français en ces termes : « Les lois (françaises) concernant l'état et la « capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

(142) La solution a d'ailleurs été consacrée par plusieurs législations étrangères, V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 387 p. 443 et les références de la note 18, notamment, C. civ. italien 1942, art. 29 ; pour la Suisse, V. Schnitzer, 3e édit., p. 263 ; C. civ. allemand, art. 29 (loi d'introduction) modifié par la loi du 12 avril 1938, soumet le statut des apatrides à la loi de leur résidence. Cet art. fait même une distinction subtile entre la résidence habituelle et momentanée ; il admet qu'un apatride pourra se prévaloir de la loi de sa résidence momentanée au détriment de celle de sa résidence habituelle dans la mesure où ces deux sortes de résidences sont situées sur des territoires différents. V. également, Trib. civ. Casablanca 7 mars 1951, Rev. jur. et pol. de l'Union franç. 1952, p. 313, qui applique la loi française à un israélite marocain baptisé. Ce dernier avait perdu, de ce fait, son statut personnel sans en acquérir un autre.

(143) Les tribunaux se prononcent en faveur du domicile si l'intéressé en possède un, mais à défaut, ils prennent en considération le pays de la résidence habituelle ou domicile de fait. V. Trib. civ. Seine 23 février 1883, Clunet 1883 p. 388 ; Trib. civ. Nantes 28 nov. 1901, Clunet 1902 p. 590 ; Trib. civ. Seine 31 mars 1928, Clunet 1931 p. 1020 ; Orléans 29 février 1928, affaire du Château de Chambord, Rev. crit. Dt. int. pr. 1929 p. 612. *Contra* cependant, une décision isolée se montre favorable à l'application de la loi du lieu de naissance, Trib. civ. Seine 24 mai 1932, S. 1933-2-145, note Niboyet, et D. 1934-2-5, note Nast. L'application de cette solution ne résiste pas aux critiques que lui ont adressées les commentateurs du jugement. Il semble que la décision prise par ce dernier ait été dictée par des considérations d'espèce : le tribunal a été victime de la façon dont il a résolu le problème de la nationalité, en déclarant l'enfant apatride ; il a voulu à tout prix lui appliquer la loi française, loi de sa naissance.

(144) V. cet auteur, *Traité*, t. 5, n° 1479 p. 292.

(145) V. art. 12 de cette Convention in « Le nouveau statut international des réfugiés », Sarraute et Tager, chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, pp. 245 et suiv. et spécialement p. 266.

(146) V. Sarraute et Tager, op. cit. p. 266.

domicile constitue, aux yeux de la jurisprudence française, un principe valable aussi bien pour les « apatrides de fait » que pour les « apatrides de droit » (147).

Dans la mesure où aucune autre loi n'a vocation à s'appliquer en ce qui concerne la filiation naturelle simple et l'obligation alimentaire des enfants adultérins et incestueux, qui se rattachent toutes deux directement ou indirectement au statut personnel de l'enfant, l'application de la loi du domicile, ou à défaut de la résidence, s'impose.

La substitution de cette loi à la loi nationale qui fait défaut doit s'opérer jusqu'au bout. Puisque la loi nationale de l'enfant est normalement compétente pour régir l'action en recherche de paternité et l'action simplement alimentaire de l'enfant adultérin et incestueux, c'est le domicile (ou la résidence de l'enfant) qui doit être pris en considération quand cette loi nationale fait défaut. La même idée doit inspirer la solution de rattachement : l'enfant est le centre des intérêts en cause. Il importe de servir ses intérêts et d'assurer sa protection. Il suffit d'adapter les règles de rattachement.

On pourrait certes soutenir que la loi applicable au statut de la filiation des enfants apatrides agissant contre des pères également apatrides, devrait être la lex fori.

Ce rattachement n'a pas grand intérêst.

— ou bien, il est toujours possible de faire triompher cette lex fori par le jeu plus ou moins souple de l'Ordre public, et il n'est pas utile alors d'élever la compétence de cette loi à la hauteur d'un principe.

— ou bien la lex fori se confondra avec la loi du domicile ou de la résidence. L'enfant saisira le plus souvent le tribunal du pays où il réside. Il est inutile, dans ce cas, de chercher à justifier l'application de la loi compétente autrement que par les règles normales de rattachement. De toute façon, le juge pourra toujours faire jouer l'exception de l'Ordre public pour faire triompher l'application de la lex fori (148).

(147) V. Paris 23 novembre 1954, D. 1955 p. 245, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 63 note de M. Loussouarn.

(148) En définitive, seule l'exception de l'Ordre public permet de justifier l'utilisation de la lex fori. Sur le rôle de l'Ordre public dans la filiation naturelle, V. les développements de la seconde partie.

Le seul inconvénient du système découle directement de l'état d'apatride. Par cela seul que les apatrides sont soumis à la loi du pays de leur résidence, des conflits mobiles peuvent se présenter plus fréquemment que lorsque la nationalité est connue. Il est plus aisé de changer de résidence que de domicile. Il est encore plus facile de changer de résidence que de nationalité. Il en résulte une certaine instabilité. Les conflits seront plus fréquents et plus nombreux. Ils se présenteront néanmoins de la même façon que ceux qui résultent d'un changement de nationalité (149).

Le problème des apatrides soulève donc des difficultés particulières. Les obstacles cependant ne sont pas insurmontables. Il suffit d'adapter un ensemble de règles aux préoccupations relatives à un domaine particulier.

Ce cas exceptionnel d'apatridie constitue une limitation inévitable au domaine de la loi nationale de l'enfant.

Le Droit commun se montre en définitive très favorable à une extension de la compétence de la loi nationale de l'enfant, afin de réaliser une unité législative qui ne peut être que bénéfique pour l'enfant. Sa réglementation est imprégnée du souci de protéger avant tout ce dernier.

Il se heurte néanmoins à un Droit conventionnel moins libéral. Celui-ci vient battre en brèche les principes de rattachement bien établis, et limiter considérablement le domaine d'application de la loi nationale de l'enfant.

Son étude nous montrera dans quelle mesure il peut porter atteinte à une unité législative qu'il est si difficile de réaliser.

(149) V. *supra*, les développements relatifs à cette question, pp. 109 et suiv.

Chapitre II

LE DROIT CONVENTIONNEL

Le domaine d'application de la loi nationale de l'enfant trouve dans le Droit conventionnel une double limitation.

— D'une part, le Projet de Convention signé à La Haye, lors de la VIII^me^ Session, le 24 octobre 1956 (1) détache de tout lien de filiation l'obligation alimentaire envers les enfants mineurs non mariés, légitimes, illégitimes ou adoptifs. Il s'efforce de favoriser ces derniers dans l'exercice de leurs droits, en posant pour principe la compétence de la loi de leur résidence habituelle (Section I).

— D'autre part, le texte du Projet signé le 26 octobre 1960 (2) lors de la IX^me^ Session, est relatif à la protection des mineurs. Il met l'accent sur la compétence des autorités, judiciaires ou administratives, de la résidence habituelle du mineur. Sans avoir pour but essentiel l'introduction d'un nouveau règlement des conflits de lois, la Convention prévoit la compétence de la loi interne des autorités de tutelle pour toutes les mesures de protection qu'elles pourront prendre. La protection des mineurs incapables se trouve ainsi soumise à la loi de la résidence habituelle (Section II).

(1) V. le texte du Projet in Rev. crit. Dt. int. pr. 1956, p. 753 ; V. également sur la VIII^me^ Session de la Conférence de Droit international privé de La Haye, Julliot de la Morandière, chron. in Rev. Dt. int. pr. 1957, pp. 1 et suiv. La Convention a été ratifiée par la France le 2 mai 1963 et est entrée en vigueur dans ce pays le 1^er^ juillet 1963. V. tableau in Rev. crit. Dt. int. pr. 1964, p. 164. V. également, Déc. n° 63-646, 3 juillet 1963, portant publication de la Convention, in D. 1963-III-205 et J.O. 9 juillet 1963 p. 6.134. V. sur l'application en France de cette Convention, la première décision publiée, Tb. inst. Metz 29 octobre 1963, Pawlowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964, p. 336, note M. Georges A.-L. Droz. V. également, Lyon 3 mars 1966, Clunet 1966 p. 826, note Ph. Malaurie. V. enfin, J.-M. Bischoff, « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », Clunet 1964 p. 758.

(2) V. ce texte in Rev. crit. Dt. int. pr. 1960, p. 685. Il n'a pas encore été ratifié par la France.

Section I

LA CONVENTION DE LA HAYE SUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENVERS LES ENFANTS

Le souci de favoriser l'enfant dans l'exercice de ses droits a dominé les débats (4). Il imprègne les deux solutions essentielles qui ont été adoptées par le texte : le principe d'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant et les dérogations tolérées à ce principe d'une part, et, la dissociation entre le lien de filiation et l'obligation alimentaire d'autre part. Cette dissociation traduit une tendance à s'orienter vers la création d'une véritable « filiation alimentaire ».

§ 1. — Le principe d'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant (5).

L'article 1er, al. 1er de la Convention déclare : « La loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments ».

L'alinéa 4 du même article précise que cette disposition s'étend aux enfants légitimes, illégitimes et adoptifs, non mariés et âgés de moins de 21 ans accomplis.

La critique du système montre ses avantages et ses inconvénients. Pour remédier à ces derniers, la Convention a prévu des dérogations dans le seul souci de favoriser l'enfant. Ses promoteurs ont ainsi élaboré un règlement très souple des conflits de lois.

A) Appréciation critique du système :

La compétence de principe de la loi de la résidence de l'enfant présente des avantages et des inconvénients.

Tout d'abord, la notion de résidence est plus souple que celle de domicile. Elle évite les difficultés soulevées par la détermination de celui-ci. Elle correspond à une réalité. La résidence habituelle est une situation de fait.

(4) V. M. Deprez, « Conflits de lois en matière d'obligations alimentaires », chronique in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 389.

(5) Aux termes de l'art. 6, cette loi doit être celle d'un des Etats contractants, faute de quoi la Convention est inapplicable.

D'autre part, la loi de la résdence de l'enfant favorise ce dernier dans la mesure où il porte son action devant un tribunal du pays où il réside : la loi de la résidence se confond alors avec la loi du for. Celle-ci a le mérite d'être connu du demandeur et du juge saisi, et d'éviter ainsi les surprises ou les erreurs découlant des investigations nécessaires à la connaissance d'une loi étrangère.

On peut enfin relever avec M. Deprez (6) que le choix de la loi de la résidence d'une des personnes en présence « est de nature à éviter toutes les difficultés rencontrées pour découvrir une lex familiæ en cas d'absence de domicile commun ». Le même auteur voit, dans le système adopté, sinon une assimilation totale de la loi de la résidence habituelle à la lex familiæ du système français (7), du moins une analogie certaine avec celle-ci. La loi ainsi choisie constitue une transaction entre la loi nationale et la loi du domicile.

Elle présente néanmoins des inconvénients.

A priori, la loi de la résidence de l'enfant ne lui est ni plus ni moins profitable que sa loi nationale. Envisagée sous l'angle de la filiation naturelle qui nous intéresse seule ici, qu'il s'agisse de la filiation naturelle simple ou adultérine et incestueuse, la solution détache totalement l'obligation alimentaire envers l'enfant du lien de filiation qui existe de toute façon soit en droit, soit en fait, et qui relève traditionnellement de la loi nationale comme étant une question d'état et de capacité se rattachant au statut personnel.

Cette tendance à l'établissement d'un régime alimentaire autonome s'explique par des raisons de commodité pratique. Mais il va à l'encontre de l'unité législative. Il est toujours fâcheux de soumettre les conditions et les effets d'une même action à deux lois différentes. Des contradictions peuvent en résulter et conduire à des impasses ou à des situations absurdes. Un enfant dont la filiation naturelle sera établie conformément à sa loi nationale pourra se voir refuser des aliments par la loi de sa résidence habituelle. Celle-ci, au lieu de favoriser ses intérêts les desservira. Le résultat ira ainsi à l'encontre du but poursuivi. Ce sont là les inconvénients du principe pris à la lettre. Mais le système institué par la Convention de La Haye est très souple. Pour remédier à ces inconvénients

(6) V. cet auteur, op. cit. p. 390.

(7) V. les développements de cet auteur sur la famille légitime, même ouvrage p. 384 nos 17 et suiv.

et répondre au souci de favoriser l'enfant, le texte a prévu des dérogations exceptionnelles au principe de l'application de la loi de la résidence habituelle.

B) Les exceptions à la compétence normale de la loi de la résidence habituelle :

Ces exceptions ne peuvent être admises, dans l'optique de la Convention, que dans la mesure où elles sont susceptibles de favoriser l'enfant par renvoi à une autre loi (8).

— Une première dérogation est contenue dans l'article 2 de la Convention. Celui-ci prévoit l'application de la loi nationale dans trois cas : lorsque le demandeur et le défendeur ont la même nationalité, lorsque la demande est portée devant une autorité de l'Etat dont ils sont nationaux, et lorsqu'enfin le défendeur a sa résidence habituelle dans cet Etat. Le seul élément d'extranéité est constitué par la résidence étrangère de l'enfant. Il a paru préférable de renvoyer à la loi nationale. Cette solution est satisfaisante au regard du Droit français. Si un juge français est saisi d'une action mettant en cause deux français dont l'un, le défendeur, réside en France, il n'aura pas à appliquer une loi étrangère (9)).

— Une seconde exception est prévue dans l'hypothèse où la loi de la résidence refuserait tout droit aux aliments. L'article 3 dispose en effet que dans ce cas « ...est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie... ». L'application du principe posé par la Convention ne saurait aller à l'encontre du but poursuivi et priver d'aliments un enfant qui aurait pu en obtenir en vertu de la loi compétente d'après les règles de conflit du for (10). L'exception est favorable à l'enfant. Il ne semble pas cependant que les rédacteurs aient cherché à appliquer systématiquement la loi la plus favorable à l'enfant. Un tel sys-

(8) En dehors de la réserve traditionnelle de l'Ordre public prévue par le texte dans son article 4, qui dispose : « La loi déclarée applicable par la pré-« sente Convention ne peut être écartée que si son application est manifestement « incompatible avec l'Ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie. »

(9) Toutefois, cette exception est limitative. La majorité des délégués ont repoussé divers amendements présentés notamment par la délégation grecque, tendant à étendre les cas de dérogation au profit de la loi nationale. Aux yeux des rédacteurs du projet, la loi nationale ne saurait être en soi préférable à la loi de la résidence. V. M. Deprez, op. cit, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 390 *in fine*.

(10) En cas de refus d'aliments par la loi de la résidence, le juge saisi aurait toujours pu faire jouer l'Ordre public. L'article 3 a le mérite de donner une solution de conflit. De toute façon, l'Ordre public pourra toujours être utilisé en dernier ressort dans la mesure où même le système de conflit du for donnerait compétence à une loi qui refuserait également des aliments.

tème entraînerait en effet pour le juge de trop grandes difficultés pour comparer les avantages respectifs des diverses lois et faire un choix rationnel (11). Il exclut de surcroît la prévisibilité et la certitude sur le contenu du droit (12).

D'ailleurs, les délégués ont substitué l'article 3 à un texte qui était ainsi initialement conçu : « sera appliquée... la loi déclarée applicable par les règles nationales de conflit du tribunal saisi, toutes les fois que celle-ci entraînerait une solution plus avantageuse pour l'enfant ». La Conférence de La Haye a refusé d'adopter ce texte. Elle épargne ainsi aux juges la comparaison délicate entre les avantages respectifs des diverses lois en présence. Elle permet d'échapper à un empirisme qui est la négation même de toute méthode en matière de conflits de lois (13).

Le désir de protéger l'enfant demeure néanmoins la préoccupation majeure de la Convention. Il trouve toute son expression dans la souplesse de la réglementation établie entre le lien de filiation et l'obligation alimentaire. C'est la seconde caractéristique de la Convention de La Haye.

§ 2. — La dissociation entre le lien de filiation et l'obligation alimentaire.

Le second alinéa de l'article 5 de la Convention est net : « Elle (la présente Convention) ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier ».

Cette disposition a manifestement été prise pour ne pas mécontenter les pays traditionnellement attachés à la loi nationale. Ceux-ci n'auraient pas accepté de soumettre à la loi de la résidence habituelle de l'enfant d'autres rapports que le lien simplement alimentaire.

(11) V. en ce sens M. Deprez, op. cit. p. 381 ; M. Loussouarn, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 207.

(12) V. M. Louis-Lucas, « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », Clunet 1956 p. 774.

(13) V. M. Louis-Lucas, « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », Clunet 1956 p. 774. L'auteur remarque qu'un système juridique ne peut se réduire à une somme de décisions contentieuses rendues en fonction des intérêts particuliers et contingents. La nécessité des règles préétablies n'empêche pas d'aboutir à des solutions acceptables d'un point de vue humain. Mais les « exigences combinées de la vie et de la logique » peuvent être satisfaites autrement que par des choix empiriques.

La Convention opère une dissociation entre deux matières qui sont intimement liées. Cette dissociation traduit une tendance à consacrer pour l'obligation alimentaire une certaine autonomie de rattachement. M. Déprez parle de « dichotomie » (14). Celle-ci peut paraître briser l'unité du statut familial. Elle provoque son morcellement et contrarie les efforts faits dans le sens d'une unité des solutions gouvernant l'ensemble familial. Elle paraît cependant moins choquante depuis que la loi française du 15 juillet 1955 créant l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux oblige à concevoir un droit alimentaire indépendant du lien juridique de filiation naturelle. Dans la mesure où cette séparation du droit interne n'est pas défavorable aux enfants, on peut se demander quelle est la valeur d'une telle séparation sur le plan international, avant d'en définir la portée véritable.

A) **La valeur de la dissociation sur le plan international :**

La loi du 15 juillet 1955 crée une véritable fiction dans la mesure où elle accorde des aliments à des enfants qui demeurent dans l'impossibilité d'établir un lien de filiation. Ce dernier constitue précisément le seul fondement de l'obligation alimentaire. La fiction est critiquable. Elle permet pourtant à notre Droit interne d'admettre la séparation entre filiation et aliments.

La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure cette séparation peut être transposée en Droit international privé, et avoir pour conséquence d'établir une cloison étanche entre les solutions des conflits de lois en matière d'obligation alimentaire et les solutions des conflits en matière de filiation.

Le problème soulève des difficultés dans l'hypothèse où un enfant naturel réclame des aliments à son père. Certaines lois peuvent ignorer la séparation entre les aliments et la filiation ; l'octroi d'aliments est alors subordonné à l'existence d'un lien juridique légalement établi (15).

L'article 5 al. 2 prévoit que « les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier ».

(14) V. cet auteur, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1957, p. 392.

(15) Les délégués du Luxembourg et de l'Italie avaient, à ce propos, souligné l'état de leurs législations dont l'application, à titre de loi de la résidence, pourrait, le jour où ces Etats ratifieraient la Convention, soulever de nombreuses difficultés. V. M. Deprez, op. cit. p. 393.

Ainsi, par exemple, l'octroi d'aliments à un enfant italien en vertu de la loi française ou allemande ne préjugerait pas de la paternité du débiteur condamné. Il n'en découlerait aucunement la consécration d'un lien juridique de filiation. La création de ce dernier ainsi que les effets autres qu'alimentaires resteraient régis par la loi normalement applicable aux matières d'état. Les Etats dont la loi établit un lien entre les aliments et la filiation, auraient pu craindre que l'octroi d'aliments en vertu d'une loi étrangère pût aboutir ipso facto à consacrer un lien de filiation et à tourner ainsi les règles imposées par la loi nationale pour l'établissement de ce lien. Le texte de la Convention est de nature à les rassurer. Son domaine d'application est limité à l'obligation alimentaire en dehors de tout rapport de famille.

Cependant, il ne précise pas si la filiation n'est pas susceptible de soulever une question préalable de nature à entraver ou même à empêcher l'obtention d'aliments. On est en droit de se demander si les aliments sont dus dès que la paternité est prouvée en fait, sans égard à la condition imposée par certaines lois d'une filiation établie en droit. Il s'agit alors de déterminer la portée de la séparation opérée par la Convention entre obligation alimentaire et filiation ou rapports de famille.

B) La portée de la dissociation :

Le problème consiste à se demander si la dissociation consacrée par la Convention signifie seulement que les deux matières sont régies par des lois éventuellement différentes mais conservant leur interdépendance, ou bien au contraire que ces matières sont réglées chacune dans une totale indépendance et qu'elles ne sont en aucune façon susceptibles d'avoir une quelconque incidence l'une sur l'autre. Il est important de choisir. Si un juge français est saisi d'une demande présentée par un enfant naturel, et doit appliquer, à titre de loi de la résidence, une loi rattachant l'octroi d'aliments à une filiation juridiquement établie, quelle devra être son attitude à l'égard de cette exigence de la loi étrangère ?

Il est évident que s'il en tient compte, la question préalable de la filiation sera réglée par la loi compétente désignée par le Droit international privé du for français, la loi de la filiation. Dès lors, cette loi peut réglementer sévèrement l'établissement de la paternité naturelle, et même prohiber celui de la filiation adultérine. Si l'enfant ne remplit pas les conditions exigées, il ne pourra pas obtenir d'aliments. Il ne sera pas en effet en mesure d'établir,

selon la loi applicable à son état, la filiation dont la loi de la résidence fait une condition indispensable à l'octroi d'aliments. En revanche, si la loi de la résidence est par exemple la loi allemande, pour laquelle la dette alimentaire n'implique pas nécessairement un lien de filiation, le même enfant pourra obtenir des aliments. Il ne pourra pas lui être opposé que sa filiation ne peut être juridiquement établie aux yeux de sa loi nationale.

Le sort réservé à la demande d'aliments varie en fonction de la circonstance fortuite de la résidence, quant au principe même de son admission. Il s'agit de savoir si cette variation est conforme à l'esprit de la Convention. L'article 3 prévoit qu'au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments, la règle de conflit sera celle de la loi du for. Ce texte concerne le refus direct d'aliments par la loi de la résidence. Il n'est pas certain qu'il recouvre l'hypothèse où c'est par la voie indirecte de l'exigence d'une condition relative à l'état que la loi contraint le juge à refuser les aliments. Dans la mesure où le juge français estimerait qu'il est contraire à l'ordre public de refuser des aliments à un enfant naturel pour des raisons tirées de son état, il y aurait toujours un recours possible à cette exception dont l'utilisation est permise par l'article 4 de la Convention (16).

Le recours à l'Ordre public s'impose nécessairement dans certains cas. C'est ainsi que si le juge français est saisi d'une demande présentée par un enfant adultérin français résidant en Italie et de père étranger, la question préalable de filiation soulevée par la loi de la résidence compétente pour les aliments devra être résolue par la loi française. Cette dernière prohibe l'établissement d'une telle filiation. La condition d'état exigée par la loi de la résidence n'est pas remplie. Le juge devrait refuser les aliments. Ce refus serait cependant absurde. Il serait dû à la seule intervention de la loi française de la filiation, alors précisément que cette loi accorde des aliments à l'enfant adultérin d'une façon totalement indépendante du lien juridique de filiation qu'elle continue de prohiber.

Toutes ces difficultés s'expliquent parfaitement. La Convention sépare l'obligation alimentaire et le lien de filiation. Elle laisse néanmoins subsister entre ces matières une certaine interdépendance.

Il semble que les auteurs de la Convention aient cherché, dans l'intérêt de l'enfant, à favoriser au maximum les demandes d'ali-

(16) Cet article dispose en effet : « La loi déclarée applicable par la présente « Convention ne peut être écartée que si son application est manifestement « incompatible avec l'Ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie. »

ments et à éviter l'incidence éventuelle des règles prohibitives concernant la filiation. S'il existe une séparation totale entre les deux domaines, le juge français qui sera saisi d'une demande d'aliments n'aura plus à tenir compte des dispositions de la loi étrangère qui subordonneraient le succès de l'action à l'établissement d'un lien juridique. Toutes les difficultés se trouvent alors surmontées. Mais il résulte de cette interprétation séduisante une véritable mutilation de la loi étrangère. Les dispositions de cette loi, qui sont directement ou indirectement défavorables à l'enfant se trouvent d'un coup écartées. Or, la Convention ne porte que sur le règlement des conflits de lois. Elle ne prévoit aucunement la possibilité pour le juge de modifier à son gré le contenu des lois internes éventuellement compétentes.

Pour qu'une telle modification soit possible, il faut que les rédacteurs aient élaboré un système de conflits totalement indépendant des solutions propres aux questions d'état et de famille. Les Etats voulant adhérer à la Convention doivent alors accepter que leur loi interne puisse être éventuellement mutilée lorsqu'elle est appliquée en tant que loi de la résidence.

Mais il n'est pas certain que tous les Etats acceptent cette mutilation. Il est évident que ceux dont la loi, pour des raisons techniques ou morales, s'oppose á l'octroi inconditionnel d'aliments au-delà des conditions strictement posées par leur loi de famille, se montreront particulièrement réticents.

Cependant, l'un des intérêts de la Convention est précisément de recueillir l'adhésion des Etats dont les Droits internes ne sont pas déjà concordants. Malheureusement, le particularisme de chaque Etat risque de conduire celui-ci à refuser l'exequatur à une décision rendue de manière libérale selon une interprétation que cet Etat n'admettrait pas de sa propre loi.

Le texte traduit une tendance très nette chez les juristes des différents pays. Comme le fait remarquer M. Déprez (17), il tend à se dégager une sorte de « Droit commun alimentaire s'exprimant dans une conception purement alimentaire de la filiation ». La dissociation nettement opérée par l'article 5 al. 2 de la Convention illustre cette tendance. Dans l'optique du Droit interne français, celle-ci est confirmée par les dispositions du nouvel article 342 al. 2 du Code civil dans sa rédaction de la loi du 15 juillet 1955. La création d'une nouvelle action simplement alimentaire, réservée

(17) V. cet auteur, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 395.

aux enfants adultérins et incestueux, et détachée de tout lien juridique de filiation, correspond à un désir certain de faire une place à part à l'obligation alimentaire découlant de la filiation. Il n'est pas étonnant que ce souci se retrouve sur le plan international. L'intérêt prépondérant de l'enfant conduirait ainsi à élaborer un Droit de l'enfant, particulier, autonome, indépendant du Droit de la famille et de la filiation. La tendance s'accentue encore avec le texte du Projet de Convention signé le 26 octobre 1960 lors de la IX^me^ Session de la Conférence de La Haye (18). Ce texte soumet la protection des mineurs, par le biais de la détermination des autorités compétentes, à la loi de leur résidence habituelle. Il apporte indirectement une solution au problème des conflits de lois qui peuvent s'élever en cette matière.

Section II

LE PROJET DE CONVENTION RELATIF A LA PROTECTION DES MINEURS

La troisième Convention établie par la IX^me^ Session concerne « la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs » (19). Elle s'efforce de résoudre des problèmes qui se posaient depuis longtemps. L'application de la loi nationale est en effet embarrassante en matière de protection des incapables, dans la mesure où cette protection implique l'intervention des autorités judiciaires et même souvent administratives. Il est délicat de distinguer entre la procédure et le fond en matière de juridiction gracieuse. On se heurte de surcroît à la difficulté corrélative de trouver des institutions judiciaires susceptibles de jouer un rôle comparable à celui qui est prévu par la loi applicable au fond. Une autorité purement administrative ne peut enfin appliquer une autre loi que celle en vertu de laquelle elle exerce ses pouvoirs (20).

La Convention de 1902 prônait l'application de la loi nationale (21). Elle a paru dépassée, d'autant plus que l'évolution con-

(18) V. ce texte in Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 685.

(19) Elle a été préparée par une Commission spéciale dont les travaux ont fait l'objet d'un rapport de M. L. Marmo, Professeur à l'Université de Rome, et ont donné lieu à des discussions approfondies au sein de la troisième commission de la IX^me^ Session présidée par M. le Conseiller Holleaux.

(20) V. sur ces difficultés, M. Batiffol, « La IX^me^ Session de la Conférence de La Haye de Dt. int. pr. », Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 461 et spécialement pp. 470 et suiv.

(21) V. le texte de cette Convention, Clunet 1904, pp. 748 et suiv.

temporaine a multiplié les lois organisant la protection des mineurs par voie administrative. Toutes ces difficultés ont été particulièrement mises en valeur dans la célèbre affaire Boll qui a donné lieu à un arrêt de la Cour internationale de Justice du 28 novembre 1958 (22). A la suite de cet arrêt, un pressant besoin de trouver une solution aux conflits soulevés en matière de protection des incapables s'est fait sentir. Ce fut la préoccupation majeure des auteurs du Projet de Convention adopté à La Haye le 26 octobre 1960 (23).

Etant donné l'importance de l'arrêt Boll qui a mis en relief toutes les difficultés signalées et a incité les juristes réunis à La Haye à se pencher sur ce problème, il importe d'en faire l'analyse et de souligner son influence sur le Projet de Convention, avant d'envisager l'étude de ce dernier.

§ 1. — L'influence de l'arrêt Boll sur la réglementation conventionnelle.

L'arrêt Boll est relatif aux règles de conflit stipulées par la Convention de La Haye de 1902. Le Gouvernement des Pays-Bas alléguait la violation par la Suède de cette Convention instituée « pour régler la tutelle des mineurs » et à laquelle les deux Etats adhéraient.

Un exposé des faits permettra de dégager les problèmes sur lesquels la Cour internationale de justice s'est prononcée.

A) Exposé des faits et de la procédure :

Une Suédoise d'origine, devenue Néerlandaise par son mariage avec un Hollandais nommé Johannes Boll, décède en décembre 1953. Elle laisse une fille mineure, née en Suède et y ayant toujours résidé.

— Au mois de mars 1954, un tribunal suédois enregistre la tutelle du père, à la demande de celui-ci qui ne fait pas état de la

(22) Cour internationale de Justice 28 nov. 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 713 ; V. également sur la genèse de cette affaire, la note documentaire de M. G. Droz, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 626 ; MM. Batiffol et Francescakis, « L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du Dt. int. pr. », Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 259.

(23) V. le texte de ce Projet in Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 685. V. également, la communication de Mme Simon-Depitre sur « La protection des mineurs en Droit international privé après l'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice », Séance du 26 mai 1961 sous la présidence de M. Batiffol, « Travaux du Comité français de Droit international privé 1960-1962 », Libr. Dalloz 1963, p. 109.

nationalité néerlandaise de l'enfant, et nomme curateur de cette dernière son grand-père maternel, le tout conformément à la loi suédoise.

— Au mois d'avril 1954, le Président de l'Office des mineurs du ressort du tribunal suédois qui avait enregistré la tutelle du père décide de placer l'enfant sous le régime de l'éducation protectrice institué par la loi suédoise du 6 juin 1924. Cette décision repose sur un motif d'indignité du père ; à ce sujet, une procédure pénale sera instituée plus tard et aboutira à un non-lieu. La décision du Président est confirmée par l'Office des mineurs le mois suivant.

— Au début du mois de juin 1954, une première décision néerlandaise intervient. Le juge cantonal d'Amsterdam nomme un néerlandais domicilié aux Pays-Bas subrogé-tuteur de la mineure. En vertu du Code civil néerlandais, le père est de plein droit le tuteur.

— A la fin du mois de juin 1954, l'appel du père contre la décision de l'Office suédois des mineurs est rejeté par la décision d'une autorité administrative suédoise supérieure qui confirme la mesure d'éducation protectrice.

— Au mois d'août 1954, le jugement d'un tribunal de première instance néerlandais relève le père de ses fonctions de tuteur avec le propre consentement de ce dernier et à la demande expresse de l'Office des mineurs du même ressort que le tribunal. Il nomme à sa place une tutrice et ordonne de remettre l'enfant à celle-ci.

— Au mois de septembre 1954, le jugement d'un tribunal de première instance suédois, rendu à la demande du père et du subrogé-tuteur néerlandais, annule l'enregistrement de la tutelle du père et décide que la tutelle ne doit plus être réglée conformément à la loi suédoise. Il rejette toutefois la demande tendant à relever le grand-père maternel de la mineure de ses fonctions de curateur. Ce dernier avait fait valoir en effet devant le tribunal qu'il y avait en Suède d'importants biens successoraux à liquider et qu'il y avait opposition d'intérêts entre le père et l'enfant.

— Au mois d'octobre 1954, la Cour suprême administrative de Suède rejette le recours formé conjointement par le père, la tutrice néerlandaise et le subrogé-tuteur néerlandais contre la décision de l'autorité suédoise supérieure du mois de juin 1954 qui avait maintenu la mesure d'éducation protectrice. Elle la maintient à son tour.

— Au mois de janvier 1955, la Cour d'Appel de Göta confirme le jugement du tribunal de première instance de septembre 1954.

Le grand-père maternel de la mineure est maintenu dans ses fonctions de curateur. Quelques jours plus tard, le père est poursuivi par le Parlement suédois. Un non-lieu est rendu en sa faveur au mois de mai 1955.

— Au début du mois de juin 1955, l'Office des mineurs suédois décide, à la demande du subrogé-tuteur néerlandais, et sur une lettre du père, d'« obtenir un nouveau rapport médical » avant de revoir la mesure d'éducation protectrice.

— Un mois plus tard, au début de juillet 1955, la Cour suprême de Suède annule l'arrêt de la Cour d'Appel de Göta rendu au mois de janvier et décharge le grand-père maternel de la mineure de ses fonctions de curateur. Elle estime que la tutelle est soumise à la loi néerlandaise et que la condition de « nécessité majeure » à laquelle la loi suédoise du 8 juillet 1904 subordonnait la nomination, en cas de tutelle étrangère, d'un curateur selon la loi suédoise, ne se trouve pas remplie en l'espèce.

— Enfin, après que l'autorité administrative supérieure suédoise eût ordonné la levée de la mesure d'éducation protectrice en octobre 1955, sur appel de la tutrice et du subrogé tuteur néerlandais contre la décision de l'Office suédois des mineurs, ce dernier fait appel à son tour devant la Cour suprême administrative de Suède et obtient de celle-ci, en février 1956, que la mesure soit maintenue.

Telles sont les principales étapes de la procédure complexe qui a conduit le litige devant la Cour internationale de justice de La Haye. Il ressort de cet exposé chronologique nécessaire à la compréhension de l'espèce, que la tutrice néerlandaise désignée par le tribunal de première instance des Pays-Bas s'efforce d'obtenir l'exécution de la décision de ce tribunal et de se faire remettre l'enfant. Elle se trouve en conflit avec l'Office des mineurs suédois qui a obtenu définitivement des juridictions administratives suédoises que la mineure lui soit confiée, afin de la soumettre à une mesure d'éducation protectrice.

Si la Cour suprême de Suède reconnaît, en juillet 1955, que la tutelle instituée aux Pays-Bas au profit de la Néerlandaise est la seule qui doive être prise en considération au regard de l'administration des biens de la mineure situés en Suède, en ce qui concerne en revanche la personne de l'enfant, la Cour suprême administrative de Suède prononce définitivement le maintien du régime de l'éducation protectrice. La tutrice néerlandaise ne peut donc obtenir la garde de l'enfant. Il n'y a plus de recours possible en Suède.

Le gouvernement des Pays-Bas décide alors de porter l'affaire devant la Cour Internationale de Justice. Il invoque la violation de la Convention sur la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.

Outre l'aspect humain assez pénible de l'affaire, qui concernait la garde d'un enfant mineur, le litige soumis à l'appréciation de la Cour Internationale de Justice présentait un grand intérêt sur le plan des conflits de lois en matière de tutelle et de protection de l'enfant. Le problème soumis à la Cour concernait l'interprétation et l'application à la garde d'un enfant mineur de la Convention de La Haye de 1902.

B) **Position du problème :**

Le problème soulevé dans cette affaire peut se décomposer en trois points.

a) La première question qui se posait était de savoir quel était le contenu de la notion de « tutelle » utilisée par la Convention de 1902 (24). Pour le Gouvernement néerlandais, la mesure d'éducation protectrice prise en vertu de la loi suédoise du 6 juin 1924 « limitait » la tutelle néerlandaise telle qu'elle était « protégée » par la Convention de 1902. Le Gouvernement suédois répliquait qu'il n'y avait ni incompatibilité ni interférence véritable entre la tutelle au sens de la Convention de 1902 et la mesure d'éducation protectrice suédoise : le litige concernait les droits sur la personne de l'enfant, droits d'éducation, droits de garde et autres ; ces droits relevaient de la puissance paternelle et, en Droit suédois, n'étaient pas compris dans la tutelle. La Suède reconnaissait donc qu'elle devait, aux termes de la Convention, respecter la tutelle néerlandaise à partir du moment où celle-ci avait été organisée. Elle contestait en revanche être dans l'obligation de reconnaître une décision néerlandaise mettant fin à la puissance paternelle et « transférant ces droits » à la tutrice néerlandaise.

b) La seconde difficulté concernait l'intervention en la matière de la notion d'Ordre public. Aux yeux du Gouvernement suédois, les règles de conflit de la Convention de 1902 n'affectaient pas le droit des Hautes Parties contractantes d'imposer aux pou-

(24) La demande néerlandaise s'appuyait sur les articles 1 et 6 de la Convention de 1902. L'article 1er disposait : « La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale. » L'article 6 prévoyait que « l'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation ».

voirs des tuteurs étrangers, comme du reste des parents étrangers, les limitations réclamées par leur Ordre public » ; elles laissaient intactes « les compétences des autorités administratives assurant le service public de la protection de l'enfance ». Le Gouvernement néerlandais répliquait qu'en général l'Ordre public ne pouvait être invoqué à l'encontre des Conventions ; même si la Cour admettait son intervention, celle-ci « ne se justifiait ni par le caractère de l'affaire ni par celui de la loi suédoise en cause telle qu'elle (avait) été appliquée à l'affaire » (25).

c) La troisième question enfin était une question de fait. Il s'agissait d'apprécier concrètement, en fonction de l'espèce, de l'opportunité de l'intervention de l'Ordre public. Les deux gouvernements en conflit se déclaraient prêts à fournir à la Cour les éléments de nature à fonder son appréciation. Toutefois, la Suède soutenait que le litige portait en réalité sur l'applicabilité même de la loi suédoise incriminée du 6 juin 1924, et non sur sa bonne ou mauvaise interprétation.

Tels étaient les principaux éléments du litige qui opposait le Gouvernement néerlandais au Gouvernement suédois.

D'une façon assez inattendue, la Cour Internationale de Justice va s'écarter de la construction du litige que les parties avaient échafaudée, tant en ce qui concerne la conception qu'elles se faisaient de son office qu'en ce qui concerne les motifs qui lui étaient proposés. Elle va finalement rejeter la demande du Gouvernement des Pays-Bas et consacrer ainsi la thèse soutenue par les juridictions suédoises.

C) La solution adoptée par la Cour internationale de justice (26) :

La Cour entend tout d'abord juger de la seule compatibilité de la mesure d'éducation protectrice avec la Convention de La Haye de 1902. Elle refuse de statuer sur la bonne ou mauvaise application de la loi suédoise de 1924. Cette position peut s'expliquer

(25) Sur les détails des argumentations soutenues respectivement par les gouvernements néerlandais et suédois, V. notamment MM. Batiffol et Francescakis, « L'arrêt Boll de la Cour internaitonale de Justice et sa contribution à la théorie du Droit international privé », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1959, pp. 259 et suiv., spécialement pp. 264-265 ; M. Georges Droz, « Une Convention de La Haye de Droit international privé devant la Cour internationale de Justice », Doc. et inform. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, pp. 626 et suiv.

(26) V. le texte de la décision de la Cour internationale de Justice du 28 novembre 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958, pp. 713 et suiv.

par le fait que les deux pays en conflit connaissent une législation sur la protection de l'enfance identique dans son inspiration sociale et assez semblable dans son aménagement. Les Pays-Bas se plaignaient, non pas de l'emploi que les autorités suédoises avaient fait de leur compétence, mais précisément du défaut de compétence de ces autorités. Au contraire, la Suède et l'Office des mineurs de ce pays craignaient que les autorités néerlandaises ne disposent pas, en raison de l'éloignement, de tous les éléments d'appréciation qui avaient donné lieu à la mesure de protection suédoise.

Les termes de l'arrêt montrent d'autre part que la Cour entend se prononcer strictement sur l'objet du litige. Elle estime devoir rester « libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt » et n'être pas tenue « d'examiner toutes les considérations présentées par les parties si d'autres lui paraissent suffisantes à cette fin ». C'est ainsi qu'elle refuse de « déclarer », commes les parties le lui demandaient, « certaines propositions relatives à l'effet de l'éducation protectrice et de l'Ordre public ».

La Cour se montre prudente : elle refuse de formuler des motifs sous forme de propositions générales. Elle fait également preuve d'autorité en déclarant sa volonté de n'être pas tenue de répondre à toutes les conclusions des parties et même de chercher ailleurs que dans celles-ci les motifs de sa décision.

C'est dans cette optique que la Cour va se prononcer. Son raisonnement comporte trois étapes essentielles qui conduisent au rejet de la demande du Gouvernement des Pays-Bas. Elle déclare d'abord la compatibilité de la tutelle avec la mesure d'éducation protectrice. Elle délimite ensuite le domaine d'application de la Convention de La Haye de 1902. Elle statue enfin sur l'intervention de l'Ordre public.

a) *La tutelle néerlandaise est compatible avec la mesure suédoise d'éducation protectrice :*

La Cour affirme cette compatibilité après avoir examiné les décisions suédoises qui constituent à ses yeux « les éléments de fait » du litige. C'est ainsi qu'il lui paraît définitivement ressortir de l'arrêt de la Cour suprême administrative suédoise de février 1956 que la tutelle néerlandaise a été reconnue en Suède. Cette haute juridiction, estime la Cour internationale, n'a pas contesté à la tutrice néerlandaise, désignée au mois d'août 1954, sa qualité pour agir. Elle a « reconnu sa qualité de tutrice et son titre à s'occuper de la personne de la mineure ». Mais elle lui a simplement

refusé de mettre fin à la mesure d'éducation protectrice et de confier l'enfant à une personne de son choix. Elle n'a pas pour autant « élevé l'éducation protectrice en institution dont l'effet aurait été d'absorber complètement la tutelle néerlandaise ».

On peut remarquer avec MM. Batiffol et Francescakis (27) que cette constatation n'a qu'une valeur théorique. Que serait-il advenu si l'absorption de la tutelle néerlandaise par la mesure suédoise avait été complète ? De toute façon, même en cas d'absorption incomplète, la mesure suédoise retirait à la tutrice la prérogative essentielle de sa charge, c'est-à-dire la garde de la personne du mineur. Il ne lui restait plus que le pouvoir théorique de représenter l'incapable et celui de gérer ses biens.

La solution paraît évidemment désavantageuse pour la mineure qui eût sans doute préféré être confiée à une seule personne plutôt qu'à une collectivité administrative anonyme. De plus, même si la tutrice conserve le pouvoir de gérer les biens de la mineure, cette gestion ne portera que sur les biens situés hors de Suède. Il est probable qu'une loi de protection de l'enfance telle que la loi suédoise confiera au service investi de cette mission la gestion des biens sis en Suède. Si le patrimoine du mineur est tout entier localisé en Suède, les droits de la tutrice perdront toute leur efficacité.

La position de l'arrêt est infiniment plus intéressante dans la seconde étape du raisonnement. Elle concerne directement le jeu des règles de conflit de lois en matière de tutelle. La Cour définit en effet le domaine d'application de la Convention de La Haye de 1902.

b) *La Cour délimite le domaine d'application de la Convention de La Haye de 1902 :*

La question du domaine d'application de la Convention de 1902 constitue le point central de l'arrêt. La Cour répond à la thèse suédoise de la distinction entre tutelle et puissance paternelle, la première seule étant prise en considération par la Convention de 1902. Il ressort des termes de l'arrêt que les rédacteurs de la Convention de La Haye n'ont pas entendu régler d'une manière générale le problème de la protection de la personne du mineur. Ils ont voulu s'attacher uniquement au règlement des

(27) V. ces auteurs, op. cit. Rev. crit. Dt. int. pr. 1959, pp. 259 et suiv., et spécialement pp. 268-269.

conflits de lois en la matière. En conséquence, les Etats liés par la Convention ne sont pas engagés à faire prévaloir la Convention sur celles de leurs lois dont l'application ne donne pas lieu à des conflits de lois. Ces lois restent applicables d'emblée, à l'exclusion de toute loi étrangère.

La Convention, déclare l'arrêt, « s'est proposée de mettre fin, en matière de tutelle, aux difficultés naissant du conflit de lois... Elle y a pourvu en établissant à cet effet des règles communes que les Etats contractants doivent respecter. Ce serait dépasser cet objet que d'entendre la Convention comme limitant les droits des Etats contractants d'appliquer leurs propres lois portant sur une matière différente ».

Dans l'esprit de la Cour, le « conflit de lois » ne se définit pas seulement comme un procédé de réglementation des relations internationales. Il se définit aussi comme l'ensemble des matières dont la réglementation internationale est réalisée par l'intervention de ce procédé, par opposition aux matières où ce procédé n'intervient pas. Cette conception ne résulte sans doute pas directement du texte de la Convention (28). Elle se rattache elle-même à une conception rationnelle et universelle de l'objet du conflit de lois (29).

Il ne faut cependant pas déduire de cette conception que la Cour entend systématiquement laisser à la discrétion de chaque législateur étatique la délimitation des matières relevant de la Convention sur la tutelle. Deux considérations concernant spécialement la nature des lois sur la protection de l'enfance viennent appuyer l'opinion de la Cour.

(28) L'intitulé officiel de celle-ci est le suivant : « Convention pour régler la tutelle des mineurs ». Il ne mentionne pas les conflits de lois, alors que l'intitulé de deux autres conventions du même jour est respectivement : « Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage » et « Convention pour régler les conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps ».

(29) La Cour soutient une thèse reposant sur une idée qui a été développée notamment par M. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en Droit international privé*, 1958, pp. 11 et suiv. Pour cet auteur, les relations internationales s'insèrent normalement dans le contexte du Droit interne. Celui-ci doit être admis en priorité à faire prévaloir sur les lois étrangères ceux de ses éléments qui mettent en cause sa cohésion. Il existerait ainsi dans chaque système de Dt. int. pr., à côté des règles de conflit et avant elles, des « règles d'application immédiate ». V. dans le même sens, l'étude de M. de Nova, « Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application », *Mél. Maury*, t. I, 1960, p. 377 et les références à la Doctrine italienne dont une partie importante, s'inspirant des vues positivistes et dualistes sur l'exclusivisme de l'ordre juridique interne qui conduit à concevoir le Dt. int. pr. comme un Droit interne dérogatoire au Droit commun, est favorable à la thèse selon laquelle le conflit de lois n'opère dans chaque Etat qu'une fois délimité le domaine d'application de certaines lois internes de cet Etat selon des critères que ces lois s'assignent elles-mêmes.

— La première considération tient au caractère territorial de ces lois. Si l'application de lois telles que la loi suédoise de 1924 avait été prévue par la Convention, cette loi s'appliquerait aux mineurs suédois hors de Suède, ce que « nul n'a prétendu ». En réalité, la Cour semble convaincue que l'application de telles lois est en soi bienfaisante, mais qu'elle est limitée aux frontières des Etats à raison de leur caractère d'Ordre public. « Il serait inconcevable, dit l'arrêt, que l'Office des mineurs suédois applique à un mineur néerlandais se trouvant en Suède la loi néerlandaise, et tout aussi inconcevable que l'organe néerlandais compétent applique cette même loi à ce même mineur se trouvant à l'étranger ».

— La seconde considération repose sur la distinction entre lois « de protection individuelle » et lois « de garantie sociale ». La tutelle doit être rangée dans la première de ces catégories, tandis que la protection de l'enfance au sens de la loi suédoise doit entrer dans la seconde.

Si l'application de la loi suédoise sur la protection de l'enfance est confiée à un service public, c'est que l'entreprise concerne assez directement l'intérêt général pour que l'Etat la prenne en mains. Au-delà du bien propre des enfants protégés, il s'agit d'éviter que l'abandon matériel ou moral des mineurs, l'alcoolisme, la prostitution ou quelque autre vice ne provoquent ou ne développent chez eux un état dangereux pour la société : celle-ci se défend ; l'Etat assume et exprime juridiquement cette défense. Il est alors normal que les mesures protectrices s'appliquent à tous les mineurs présents sur le territoire. La règle selon laquelle les services publics exercent en principe leur activité sur tous les faits et actes intervenus dans les limites du territoire sans distinction de nationalité trouve une application.

En revanche, dans la tutelle, l'objectif essentiel est le bien de l'incapable. Certes les intérêts généraux sont également engagés, de la même manière que dans toute mesure de justice commutative ou de protection individuelle. Mais, la loi estime que cette protection sera mieux assurée par la famille de l'incapable. Elle se méfie quelque peu cependant de sa vigilance et préfère, par mesure de précaution, instituer un certain contrôle judiciaire ou administratif de la gestion tutélaire. Il n'en demeure pas moins que la « protection » est assurée par la famille et non par l'Etat ; ce dernier ne joue qu'un rôle modeste de surveillant (30). La distinction ne trouve

(30) Il est difficile dans ces conditions de soutenir que la tutelle est une institution de Droit public. En faveur de ce rattachement, V. cependant, Savigny, *System.*, t. VII, § 380 p. 340, cité par MM. Batiffol et Francescakis, op. cit. in

donc une réelle application que dans la mesure où les intérêts généraux apparaissent assez directement engagés ou l'initiative privée assez incertaine pour que l'Etat doive agir lui-même.

En définitive, il résulte de l'arrêt Boll que la signature d'un traité sur les conflits de lois ne pourrait empêcher un Etat de soustraire à l'initiative privée des matières qu'il estime concerner assez directement ses intérêts généraux pour que la puissance publique en assume la gestion. Comme le font remarquer MM. Batiffol et Francescakis (31), les effets du Traité sont atteints « par soustraction de matière » : la Suède en effet n'a pas refusé d'appliquer la loi néerlandaise à la tutelle comme l'y obligeait la Convention ; elle a simplement soustrait à la tutelle des matières qui relevaient antérieurement, et même à l'époque de la Convention, de cette catégorie.

Cette soustraction n'est pas opérée dans un dessein frauduleux ; elle n'a pas pour but d'échapper aux obligations instituées par la Convention. D'autre part, les Etats signataires ne s'étaient pas engagés à ne plus modifier par la suite leurs lois sur la tutelle ni notamment à ne pas soustraire certaines matières au régime de cette protection. Sous cet aspect, il est incontestable que la solution de l'arrêt paraît surprenante mais néanmoins justifiée.

Dès l'instant que la Cour décidait que les lois sur la protection de l'enfance ne posaient même pas de question de conflits de lois, il était normal qu'elle ne prenne pas en considération la notion d'Ordre public dont le Gouvernement suédois entendait se prévaloir à l'encontre de la demande du Gouvernement des Pays-Bas. C'est sur ce troisième et dernier point que la Cour internationale de Justice s'est prononcée en des termes qui méritent de retenir l'attention.

c) *La Cour statue sur l'intervention de la notion d'Ordre public:*

Cette question de la notion d'Ordre public au regard de la Convention de La Haye de 1902 a fait l'objet d'amples débats devant la Cour. La discussion a d'abord porté sur le point de savoir si la Convention comportait, à défaut de clause expresse, une réserve implicite de l'Ordre public des Etats parties. Elle a ensuite porté

Rev. crit. Dt. int. pr. 1959, p. 273 note 2 ; V. également, sur la jurisprudence française qui a autrefois considéré, sur le plan de la condition des étrangers, la tutelle comme une charge publique, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nº 171 p. 197.

(31) Op. cit p. 274.

sur le point de savoir s'il existe des lois d'Ordre public, et plus précisément si la loi suédoise incriminée présentait ce caractère, soit dans son ensemble, soit dans les dispositions qui avaient été appliquées en l'espèce. Malgré une savante mise au point de la controverse sous ce double aspect par les parties, la Cour a refusé d'envisager l'affaire dans cette optique. La notion d'Ordre public n'a pas à intervenir, déclare-t-elle, puisque les lois sur la protection de l'enfance ne soulèvent même pas de question de conflit de lois.

Les Etats intéressés refusaient une coopération internationale des autorités administratives. En présence de ce refus, la Cour eût négligé l'importance sociale des lois sur la protection de l'enfance si elle ne les avait pas fait prévaloir sur la réglementation de la tutelle. C'est en définitive par cet intérêt social que la Cour justifie le fait qu'elle a tenu compte des lois sur la protection de l'enfance, alors que leur apparition est postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention : « Le problème social de la jeunesse délinquante ou même simplement dévoyée, et des enfants dont la santé, l'état mental ou le développement moral est compromis, bref mal adaptés à la vie sociale, a été souvent posé ; des lois telles que la loi suédoise actuellement en cause ont été édictées dans plusieurs pays pour y pourvoir. La Cour ne pourrait aisément souscrire à une interprétation qui ferait de la Convention de 1902 un obstacle sur ce point au progrès social ».

Malgré leur conception prudemment restrictive des limites du litige, les rédacteurs de l'arrêt ont été sensibles à l'aspect concret des problèmes humains que cette affaire mettait en cause sur le plan général. Ils se sont placés dans le sens du progrès (32).

Ce progrès cependant concerne les différentes législations adoptées par les pays soucieux d'une protection sociale d'intérêt général. Il ne se reflète pas directement dans l'intérêt de l'enfant considéré individuellement comme le montre l'espèce. La difficulté vient essentiellement de la compétence des autorités administratives ou judiciaires qui doivent prendre les mesures de nature à assurer la protection du mineur. La solution adoptée par l'arrêt a provoqué un certain malaise. La nécessité s'est fait sentir de remédier à des situations semblables à celle créée par l'interprétation de la Convention de 1902 face aux législations internes.

(32) L'arrêt relève à cet égard que non seulement les Pays-Bas eux-mêmes, mais aussi « plusieurs pays » ont édicté des lois analogues à la loi suédoise en cause.

Il est remarquable à cet égard que la Suède, postérieurement à la décision de la Cour Internationale de Justice, et bien que celle-ci lui ait donné satisfaction, ait, le 29 novembre 1958, dénoncé la Convention sur la Tutelle (33). Ce pays prenait conscience des difficultés soulevées par la confrontation de la règle de conflit de lois soumettant la tutelle à la loi nationale face aux législations internes relatives à l'organisation des compétences administratives en vue de la protection des mineurs. Il importait de remédier à cet état de chose. C'est pourquoi, lors de la IX^me^ Session de la Conférence de La Haye, les différents Etats intéressés se sont penchés sur la question. Ils ont fini par élaborer un texte qui, par le biais de la détermination de la compétence des autorités administratives et judiciaires, remet en cause la solution classique des conflits de lois.

§ 2. — La protection des mineurs dans le Projet de Convention de La Haye (34).

L'intitulé du texte est significatif : « Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ». Le but essentiel des rédacteurs est d'affirmer la compétence des autorités judiciaires et administratives effectivement en mesure d'organiser la protection du mineur. Cette compétence est déterminée, aux termes de l'article 1^er^, par *la résidence habituelle de l'enfant*. Il est évident qu'une telle option entraîne nécessairement des conséquences sur la loi applicable : l'article 2 spécifie que les autorités intéressées « prennent les mesures prévues par leur loi interne ».

La Convention a néanmoins entendu ménager la compétence de la loi et des autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant. C'est ainsi que l'article 3 dispose en des termes quelque peu obscurs :

« Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants ».

Ce texte concerne la protection résultant directement de la loi et sans décision judiciaire ou administrative. Si par exemple

(33) D'après les informations parues dans la presse à cette époque, le motif de la dénonciation aurait été que la Suède reconsidérait sa position quant au rattachement du statut personnel à la loi nationale, V. MM. Batiffol et Francescakis, op. cit., p. 275 note 1.

(34) V. le texte du Projet adopté le 26 octobre 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960, p. 685.

un mineur est victime d'un accident, la loi nationale décidera si l'action en réparation pourra ou devra être exercée par le père ou par la mère ou l'un des deux à défaut de l'autre. L'esprit de la Convention est de s'attacher aux interventions de l'autorité en faveur des mineurs. L'important paraît être que les autorités de la résidence puissent prendre des décisions utiles. La référence exceptionnelle à la loi nationale n'apparaît guère que comme une satisfaction aux partisans du principe de la nationalité.

C'est ainsi que l'article 4 du Projet prévoit que « si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens ».

Cette référence à la loi nationale présente l'avantage d'assurer la continuité. Le statut de l'incapable est en principe le même dans les différents pays où il se trouve successivement. A cet égard, la Convention a prévu l'hypothèse de déplacements éventuels de la résidence habituelle du mineur entre différents Etats contractants. Elle décide, dans son article 5, que les mesures prises restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence ne les ont pas levées ou remplacées. En revanche, une mesure prise par les autorités nationales restera en vigueur malgré les changements de résidence : c'est la raison même de l'application de la loi nationale.

Néanmoins, la prépondérance est assurée aux autorités de la résidence. Aux termes de l'article 8 du Projet, celles-ci peuvent, si le mineur est menacé d'un « danger sérieux » dans sa personne et dans ses biens, prendre les mesures nécessaires, nonobstant les articles 3, 4 et 5 al. 3 concernant la compétence éventuelle de la loi nationale ; elles pourront par exemple destituer le tuteur légal.

L'alinéa 2 du même article ajoute que « les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures ». Dans le même ordre d'idée, l'article 9 prévoit qu'en cas d'urgence, « les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou ses biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires ».

Telles sont les dispositions essentielles du Projet. Celui-ci, tout en s'attachant essentiellement à la compétence des autorités administratives et judiciaires, apporte une limitation importante au domaine d'application de la loi nationale. Il importe d'en apprécier la valeur et la portée.

A) **Appréciation critique :**

La première remarque qui s'impose est que ce projet, à la différence de la Convention de 1956 sur les obligations alimentaires, ne précise pas l'état des mineurs à la protection desquels il entend s'attacher pour déterminer les autorités compétentes et la loi applicable. Peu importe la filiation de ce mineur, semble-t-il ; qu'il s'agisse d'un enfant légitime, illégitime ou adoptif. La Convention s'attache uniquement à la protection de l'enfant, sans tenir compte de sa filiation. C'est ce qui ressort de l'article 12 du Projet : « Aux fins de la présente Convention, on entend par « mineur » toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle ». Son champ d'application en ce qui concerne les personnes est donc extrêmement vaste. L'inspiration essentiellement sociale de cette Convention explique l'inutilité de restreindre son domaine à une certaine catégorie de mineurs. Dans cette optique, les dispositions de la Convention sont appréciables. L'enfant mineur, incapable, sera protégé sans autres conditions.

La définition de l'article 12 entraîne une autre remarque. L'esprit de la Convention, envisagée sous l'angle des solutions de conflits de lois, aurait dû conduire à prendre en considération exclusivement la loi de l'autorité saisie. Le recours à une qualification possible selon la loi nationale paraît porter la marque d'une transaction. Il ressort d'ailleurs des termes de la Convention que celle-ci ne prend en considération, lorsqu'il s'agit de loi personnelle, que la loi nationale au détriment de la loi du domicile (35).

La Convention prévoit également des consultations entre les différentes autorités qui peuvent être appelées à intervenir successivement. Les frontières entre le jeu de la Convention et celui des conflits de lois n'en restent pas moins délicates à déterminer. C'est ainsi que les autorités de la résidence du mineur pourraient prononcer la déchéance de la puissance paternelle ou la destitution du tuteur légal sans considération de la loi personnelle du mineur (article 8 du Projet). La souplesse du système institué par cette Convention en limite la portée sur les règles de conflit.

(35) Certains pays représentés à la Conférence, tels que la Grande-Bretagne, le Danemark et partiellement la Suisse, soumettent le statut personnel à la loi du domicile. Mais un tel rattachement implique une notion « faible » de ce statut, V. notamment, M. Batiffol, chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 473.

B) Portée du Projet de Convention :

La Convention ne cherche pas directement à modifier les règles de conflit de lois pour soumettre systématiquement la protection des mineurs à la loi de leur résidence habituelle. Dans la mesure où elle s'attache uniquement à déterminer la compétence des autorités de tutelle, l'atteinte portée au rattachement traditionnel du statut personnel à la loi nationale est moindre.

L'évolution qui se manifeste dans cette Convention est la transposition sur le plan du Droit international privé de l'évolution qui tend en Droit interne à substituer une protection administrative à la famille souvent défaillante. Cette transposition aboutit à substituer aux conflits de lois la compétence judiciaire. C'est l'atout majeur de cette réglementation conventionnelle face au Droit international privé français. Elle ne saurait lier définitivement les compétences judiciaire et législative ; leur distinction est trop ancienne. Les deux séries de règles de rattachement obéissent à des préoccupations si différentes qu'elles ne permettent guère une assimilation totale et définitive. C'est ainsi que le fait de demander à l'autorité locale la protection du mineur présente des avantages tant sur le plan théorique, en répondant au souci universel de protéger l'enfant avec efficacité, que sur le plan pratique, en simplifiant la procédure et en supprimant les conflits du genre de ceux qui ont donné naissance à l'affaire Boll. Il n'en demeure pas moins contraire à la nature des choses que la puissance paternelle ou même la capacité du mineur dépendent de sa résidence.

La Convention prévoit, dans son article 6, que les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant « peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède ses biens, confier à celles-ci la mise en œuvre des mesures prises » (36). Cette méthode est séduisante par son extrême souplesse. L'adaptation des directives de la loi personnelle aux possibilités locales ouvre la voie à l'éventualité d'une solution plus synthétique. Mais cette éventualité se heurte à l'obstacle résultant d'une différence trop fondamentale entre les dispositions réglementaires des deux pays. Ces dispositions pourront être inconciliables, et l'adaptation des unes aux autres se révéler impossible. Une Convention qui ne

(36) Il résulte du rapport effectué par M. Von Steiger au nom de la 3e Commission (V. M. Batiffol, « La IXme Session de la Conférence de La Haye », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, p. 474), que cette mise en œuvre peut consister dans la procédure prévue par la loi locale. Celle-ci devrait assurer de manière équivalente la protection des mineurs, telle qu'elle est prévue dans son contenu par la loi personnelle.

consacrerait pas un choix bien établi serait inutile. Un excès de souplesse deviendrait nuisible et inefficace.

« Le développement de la protection des mineurs par l'autorité judiciaire ou administrative est un mouvement aussi général que l'accroissement du rôle de l'Etat », remarque M. Batiffol (37). Ce dernier s'empresse aussitôt d'apporter la restriction qui s'impose : il ne faut cependant pas croire à un complet renversement de perspective. Il est indéniable que la défaillance de la protection familiale frappe l'opinion publique par ses révélations scandaleuses. La fidélité au devoir d'éducation n'attire pas l'attention. Elle constitue cependant fort heureusement le cas le plus fréquent. Il est souhaitable que la protection familiale continue d'être le mode de protection essentiel. La protection administrative ou judiciaire ne doit jouer qu'un rôle supplétif et accidentel. Ce type de protection n'est pas un idéal : il existe une disproportion inévitable entre les ambitions et les moyens mis en œuvre. Mais il faut reconnaître que les difficultés juridiques concernent le plus souvent les mesures à prendre par les autorités judiciaires ou administratives.

En définitive, le lien établi par la Convention de La Haye entre la compétence et la loi applicable concerne un domaine déterminé de la protection des mineurs. Il ne semble pas l'absorber toute entière. La compétence de la loi de la résidence revêt de ce fait un caractère exceptionnel et limité (38).

Les limites apportées par le Droit commun et le Droit conventionnel au domaine d'application du principe de la compétence de la loi nationale de l'enfant sont restreintes. Elles résultent de circonstances exceptionnelles : l'application de la loi de l'enfant se révèle impossible ou se heurte à la vocation plus forte d'une autre loi déterminée par la nature d'une institution, ce qui est par exemple le cas des successions ; ou bien encore, certains pays s'entendent pour adopter une solution conventionnelle de simplification et d'uniformisation qui sacrifie le rattachement traditionnel. Ces limites objectives concernent le principe même des conflits de lois. Elles sont déterminées d'avance.

Il est en revanche une autre limite infiniment plus variable, mouvante et difficile à saisir. Elle découle d'une interprétation sub-

(37) V. cet auteur, op. cit. p. 474.

(38) C'est dans la mesure où la compétence de la loi de la résidence aurait un champ d'application effectivement restreint, et un caractère subsidiaire ou supplétif, qu'il est concevable que la France, traditionnellement attachée à la loi de l'enfant, puisse accepter d'adhérer à la Convention.

jective du juge et concerne la mise en œuvre du principe. Il s'agit de l'exception d'Ordre public. Le jeu de cette exception est relatif. Il dépend des conceptions d'ordre moral et social du moment. Il dépend également de l'évolution des législations internes. Selon que le législateur accorde plus ou moins de droits aux enfants naturels, l'Ordre public joue un rôle plus ou moins important. Il limite plus ou moins l'application de la loi nationale de l'enfant. Son intervention entraîne la substitution de certaines dispositions de la lex fori, considérées comme applicables en tant que dispositions d'Ordre public, à certaines dispositions de la loi étrangère normalement compétente.

C'est l'examen du rôle de cette exception qui fera l'objet de la seconde partie.

DEUXIEME PARTIE

CORRECTIF APPORTÉ AUX RÈGLES NORMALES DE RATTACHEMENT :

L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC

Lorsque la loi nationale de l'enfant désignée par la règle française de conflit est une loi étrangère contenant des dispositions de nature à heurter nos conceptions sociales ou juridiques, le juge français se refuse à l'appliquer. Il écarte la loi étrangère compétente parce que contraire à l'Ordre public en France. Il lui substitue la lex fori.

C'est ainsi qu'avant la loi du 16 novembre 1912, l'article 340 du Code civil prohibait la recherche de paternité naturelle, à l'exception toutefois du cas d'enlèvement lorsque l'époque de celui-ci correspondait à celle de la conception. La Jurisprudence et la Doctrine quasi-unanimes considéraient cette prohibition comme d'Ordre public. Elles en concluaient que la recherche judiciaire de paternité devait être écartée même quand elle était autorisée par la loi étrangère applicable en l'espèce. Cette solution s'appuyait sur la

nécessité de respecter le souci du législateur d'éviter les difficultés et scandales de preuve ainsi que les tentatives de chantage (1).

Il n'est pas aisé de circonscrire les exigences de l'Ordre public (2). A cet égard, la matière de la filiation naturelle soulève des difficultés particulières. Le Droit français essaie de concilier deux catégories opposées d'intérêts : d'une part, les intérêts collectifs de la Société représentée par la famille légitime, cellule sociale fondamentale dont il importe d'assurer la protection et de sauvegarder la primauté comme gage du bon ordre social ; d'autre part, les intérêts individuels qu'il importe également de protéger en donnant notamment à l'enfant naturel la possibilité de faire valoir ses droits. Le caractère immoral des relations hors mariage est sanctionné par une réglementation interne restrictive du statut de la filiation naturelle. Néanmoins, la protection des intérêts de l'enfant naturel, à qui il serait injuste de faire supporter entièrement les conséquences de l'attitude condamnable de ses auteurs, conduit à lui accorder certaines prérogatives.

Sous prétexte de sauvegarder un certain équilibre entre ces deux préoccupations, il est possible de faire un usage abusif de la notion d'Ordre public. Celle-ci peut intervenir à un double point de vue, dès que les dispositions de la loi étrangère normalement compétente diffèrent sur quelques points de celles de la lex fori.

— La loi étrangère peut être plus libérale que la loi du juge saisi à l'égard de l'enfant naturel : celui-ci peut établir sa filiation plus facilement, ou bien bénéficier de droits plus étendus. Un tel libéralisme heurte l'Ordre public. Il consacre une situation immorale et irrégulière qui porte atteinte à la considération due à la famille légitime ; la primauté de celle-ci, jugée indispensable au bon ordre social, se trouve diminuée au regard de l'opinion publique.

— Au contraire, la loi étrangère peut se montrer plus stricte à l'égard de l'enfant naturel. Ou bien elle refuse à l'enfant la possibilité d'établir sa filiation, ou bien elle le prive des prérogatives élémentaires qui s'y attachent. Dans les deux cas, elle méconnaît les droits fondamentaux de la personne humaine.

(1) V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation n° 92 et les références, notamment, Cass. Req. 25 mai 1868, de Civry, S. 1868-I-365; Paris 16 mars 1899, de Civry, Clunet 1899 p. 801 ; Despagnet et de Boeck, 5e édit. n° 274 ; Weiss, 2e édit. t. IV p. 59 ; Bartin sous Aubry et Rau, 5e édit. t. IX paragr. 570 p. 288 note 66. *Contra* cependant, Laurent, *Droit civil international*, t. V, n° 263.

(2) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 329 n° 61 même article en version abrégée in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey Paris 1954 p. 261 n° 37.

Dans l'hypothèse du plus grand libéralisme de la loi étrangère, celle-ci sera écartée parce qu'elle est susceptible de compromettre une politique législative essentiellement favorable à la famille légitime.

Dans l'hypothèse inverse du caractère plus restrictif de la loi normalement compétente, celle-ci sera rejetée comme contraire à la conception de la justice et du droit naturel propre au pays du juge saisi.

Par conséquent, dès qu'il y a divergence entre la loi étrangère et la lex fori, il est possible de faire valoir que les dispositions de la loi étrangère sont contraires à l'Ordre public. Une telle conception est manifestement exagérée. Elle conduit à la négation pure et simple des règles normales de conflit (3).

Nous avons vu, dans le chapitre consacré à l'étude du Droit positif en ce qui concerne les règles normales de rattachement, que ni la Jurisprudence ni la Doctrine n'acceptent le principe de l'application systématique de la loi française dès que l'un des plaideurs est français (4).

Il est de surcroît contraire aux règles fondamentales du Droit international privé de rejeter une loi étrangère plus stricte que la loi du for au nom de l'Ordre public. Celui-ci ne doit jouer qu'un rôle négatif : il doit empêcher l'application d'une loi étrangère plus libérale ; il ne peut pas conduire à accorder plus de droits que n'en donne la loi normalement compétente. Si son utilisation conduisait à substituer la lex fori à une loi étrangère normalement compétente plus stricte, l'Ordre public jouerait un rôle créateur qui n'est pas admissible (5). Il est donc nécessaire de résister à son

(3) Il est étonnant de constater cependant que cette application exclusive de la lex fori a été préconisée par deux auteurs : V. MM. Goldman, note sous arrêt Verdier Cass. Civ. 5 déc. 1949, Clunet 1950 pp. 184-186 ; Delaume, note sous même arrêt, J.C.P. 1950-II-5287. Ces auteurs prônent l'application de la loi française à chaque fois que l'un des plaideurs est français. Ils trouvent le fondement juridique de cette solution dans l'exception d'Ordre public. Niboyet n'y trouvait qu'un fondement politique, V. cet auteur, *Traité* t. V n° 1523-I pour la filiation légitime : il refusait de « sacrifier sans cesse la compétence de notre loi à quelque vague et utopique mystique de l'universalisme juridique », et n° 1524-II p. 480 pour la filiation naturelle : « La compétence de la loi française apparaît... un avantage de caractère politique attaché à la qualité de français, que ce soit le demandeur ou le défendeur ».

(4) V. *supra* les développements relatifs à cette question, pp. 55 et suiv.

(5) V. notamment en ce qui concerne la recherche judiciaire de paternité naturelle, l'application de ce principe, M. Loussouarn, J. Cl. Dt. int. pr. 4e Vol. Fasc. 548 nos 132 et 133 et les références ; M. Savatier, note D. 1935-I-57 : « L'enfant, écrit cet auteur, n'a jamais droit, contre la liberté de la preuve, à une protection supérieure à celle que lui accorde sa loi nationale ».

envahissement. L'Ordre public doit conserver son caractère de correctif exceptionnel (6). Il ne doit pas fausser le jeu des règles de conflit.

La conception de l'Ordre public varie avec les considérations morales et sociales du moment. Celles-ci s'expriment dans les différentes législations internes par une réglementation plus ou moins stricte de l'action ou de l'institution envisagée.

En Droit français, la matière de la filiation naturelle a été marquée par une évolution effectuée dans un sens libéral : la loi de 1912 a ouvert l'action en recherche judiciaire de paternité naturelle aux enfants naturels simples ; la loi de 1955 a donné aux enfants adultérins et incestueux la possibilité d'intenter une « action alimentaire » contre leur père de fait, tout en prohibant l'établissement juridique de leur filiation (7). On enregistre donc une nette amélioration du sort des enfants naturels.

Parallèlement à cette amélioration, la conception française de la notion d'Ordre public et son utilisation ont été appelées à évoluer. L'exception voit son rôle diminuer face aux lois étrangères plus libérales, dans la mesure où l'on assiste en France à une extension des droits et prérogatives accordés aux enfants naturels. C'est le jeu de ce mécanisme complexe qu'il s'agit d'analyser. Il s'agit en définitive de déterminer le rôle de l'exception d'Ordre public en ce qui concerne la filiation naturelle simple et adultérine ou incestueuse sur le plan des conflits en Droit international privé (8).

(6) V. en ce sens M. Loussouarn in Lerebours-Pigeonniere, *Précis* 8e édit. nos 357-358. Sur l'exposé de la distinction entre les caractères préalable et correctif de l'Ordre public, V. M. Paul Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse L.G.D.J. 1959 p. 129 no 112.

(7) La Jurisprudence admet néanmoins, pour fonder cette action alimentaire, la possibilité de faire la preuve par tous moyens de la paternité de fait ; V. Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959 p. 61, 1re et 2e espèces, note Rouast ; S. 1959 p. 48 ; Cass. Civ. 3 novembre 1959, Bull. Civ. 1959-I no 479 ; 22 févr. 1960, Bull. civ. 1960-I no 119 ; 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557, note M. Holleaux ; 3 juillet 1962, J.C.P. 1962-II-12832 ; 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174.

(8) L'exception d'Ordre public constitue une limite extrêmement importante au domaine d'application de la loi nationale de l'enfant. Elle est difficile à saisir. Son rôle n'est pas aisé à délimiter. C'est ce qui fait l'intérêt de son étude en tant que correctif essentiel apporté aux règles normales de rattachement. Cette exception n'est cependant pas la seule cause possible d'éviction de la loi normalement compétente. A côté de l'influence possible de la nationalité française de l'une des parties sur la détermination de la loi applicable à la filiation, qui fausserait le mécanisme normal des règles de conflit en substituant une solution politique et particulariste à la solution juridique seule admissible (V. sur cette question les développements consacrés par M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 343 nos 74-89), les

Le rôle que la Doctrine et la Jurisprudence font jouer à l'exception d'Ordre public n'est pas étranger à la tendance actuellement manifestée en faveur de la création d'une véritable « filiation alimentaire ». Il est intéressant d'envisager cette influence sur la création éventuelle d'une nouvelle catégorie de rattachement.

Le jeu de l'Ordre public résulte d'une confrontation entre la lex fori et la loi étrangère normalement compétente. Cette dernière peut être plus stricte ou au contraire plus libérale que la loi du juge. Ces deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées.

Cette première distinction se place elle-même dans un cadre plus général : l'équilibre habituellement recherché, au sein des différentes législations internes, entre les facilités accordées aux enfants naturels pour établir leur filiation et l'étendue des effets attribués à cette filiation ; une législation qui permet de grandes facilités de preuve tend à restreindre d'autant les effets attachés à la filiation, et vice-versa (9). C'est pourquoi, une seconde distinction s'impose entre l'établissement de la filiation et les effets de celle-ci. Un enfant étranger peut saisir un juge français afin d'établir sa filiation conformément à sa loi nationale. Si les dispositions de celle-ci diffèrent fondamentalement de la loi française, l'action de l'enfant risque de se heurter à l'exception d'Ordre public. Cette dernière intervient alors au stade de l'acquisition des droits. En revanche, il se peut qu'un enfant naturel ait établi sa filiation à l'étranger selon certaines dispositions de sa loi nationale contraires à notre Ordre public. Si cet enfant prétend revendiquer en France le bénéfice des effets attachés à cette filiation, le problème se pose cette fois sur le terrain de l'effet international des droits acquis. Il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public lorsque l'enfant veut se prévaloir en France de sa filiation établie à l'étranger dans des conditions qui ne sont pas admises par la loi française.

Le souci des législations internes d'assurer l'équilibre entre l'ouverture des actions et l'étendue des effets de celles-ci se retrouve

théories du renvoi, des qualifications, de la fraude à la loi, joueront leur rôle habituel. Il est inutile de leur consacrer une étude particulière. Les seules difficultés tiennent au rôle que doit jouer l'exception d'Ordre public en tant que correctif apporté aux règles normales de rattachement. Le jeu de cette exception peut entraîner une modification importante du statut de la filiation naturelle sur le plan international. C'est là que réside l'intérêt de la question.

(9) V. en ce sens notamment, M. Pallard, « La Filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 624 ; même article en version abrégée in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey Paris 1954, p. 236 ; M. Savatier, note D. 1955-I-57 ; La recherche de la paternité, nos 129 et suivants. M. Ph. Malaurie, note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, D. 1960 p. 548, rappelle le principe : « ...moins une paternité produit d'effets, plus facilement elle doit être établie... ».

sur le plan international. L'exception d'Ordre public est appelée à jouer le rôle d'un stabilisateur. Ce rôle doit être défini en fonction du terrain sur lequel se pose le problème, soit : d'une part, l'acquisition des droits, lorsqu'il s'agit d'établir la filiation (Titre I) ; d'autre part, l'effet international des droits acquis, lorsque l'enfant entend se prévaloir en France des effets d'une filiation régulièrement établie à l'étranger (10) (Titre II).

(10) Sur la distinction entre le rôle de l'Ordre public sur le terrain de l'acquisition des droits et sur celui de l'effet international des droits acquis, V. M. Batiffol, *Traité* 3e édit. n° 368, p. 421. La Jurisprudence a nettement consacré la différence en ces termes : « ...la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'Ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger, et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du Droit international privé français ». (V. Cass. Civ. 17 avril 1953, Rivière, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412, note M. Batiffol ; de même pour l'effet en France de la reconnaissance à l'étranger d'un enfant adultérin,Cass. Civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466 note de M. Batiffol). Cette formule générale résultait déjà des arrêts précédents : V. notamment, Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D. 1945 p. 245 note P. L-P, J.C.P. 1945-II-2895 note M. Savatier, S. 1945-I-121 note M. Batiffol. Elle a été reprise depuis, V. notamment, Cass. civ. 28 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10488, note M. Louis-Lucas, D. 1958 p. 265, note Lenoan ; Cass. civ. 7 janvier 1964, J.C.P. 1964-II-13.590, note M. Marc Ancel.

TITRE PREMIER

Le rôle de l'ordre public dans l'établissement de la filiation naturelle

Le rôle de l'Ordre public est ici envisagé sur le terrain de l'acquisition des droits. Il concerne aussi bien la filiation naturelle simple, que la filiation naturelle adultérine ou incestueuse. La loi étrangère normalement compétente peut en effet admettre la possibilité d'établir cette filiation. Le problème consiste à dégager les limitations apportées par le jeu de l'Ordre public à l'application de cette loi étrangère plus ou moins libérale que la loi française à l'égard de ces deux catégories de filiation. Il est intéressant de comparer le rôle joué par l'exception d'Ordre public pour chacune d'elles en fonction de leur réglementation interne qui se trouve respectivement édictée dans les articles 340 et 342 al. 2 du Code civil. Leur fondement juridique diffère : le premier article sanctionne l'établissement juridique de la filiation naturelle simple ; le second permet l'établissement en fait de la filiation adultérine et incestueuse.

Compte tenu de la distinction généralement opérée entre le régime de la preuve et l'exercice des actions en Droit français (11), il importe d'envisager successivement le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne ces deux questions.

Chapitre 1er : Le rôle de l'Ordre public quant à la preuve de la filiation.

Chapitre II : Le rôle de l'Ordre public quant à l'exercice de l'action.

(11) V. M. Batiffol, *Traité* 3e édit. nos 480 et suiv.; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 pp. 654 et suiv.; même article en version abrégée in *Le Droit de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey Paris 1954, pp. 250 et suiv.; MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, 1961, nos 699 et suiv., et nos 704 et suiv.

Chapitre I

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT A LA PREUVE DE LA FILIATION

La preuve de la filiation relève du domaine de la loi personnelle. L'attitude du Droit positif à cet égard est d'autant plus remarquable qu'en général la détermination de la loi applicable à la preuve des actes ou des faits juridiques soulève des controverses et exige des distinctions. La frontière qui sépare les domaines respectifs de la lex fori, de la lex loci actus, et de la loi du fond est souvent incertaine (12). Lorsqu'il s'agit en revanche de prouver le fait particulier de la filiation, les incertitudes disparaissent. Dans ce domaine, la Doctrine et la Jurisprudence considèrent que toutes les questions relatives à la preuve relèvent de la loi du fond. Cette dernière gouverne l'objet et la charge de la preuve, l'admissibilité et la force probante des modes de preuve (13).

La consécration de cet empiètement du statut personnel sur le statut de la preuve s'explique par le lien étroit qui unit, en matière de filiation naturelle, la preuve et le fond (14). La question de la preuve se trouve ainsi absorbée par celle des conditions d'admission de la recherche de filiation. En définitive, prouver la filia-

(12) V. M. Batiffol, *Traité* 3e édit. nos 409 et suiv., 728 et suiv. et les références.

(13) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 654 ; V. également *supra*, nos développements relatifs au domaine d'application de la loi personnelle, pp. 130 et suiv., et les références.

(14) V. M. Pallard, op. cit. p. 656 ; M. Batiffol, op. cit., no 482 *in fine*.

tion paternelle, c'est pouvoir exercer l'action en recherche de paternité ou l'action alimentaire, c'est-à-dire justifier des conditions de recevabilité.

C'est à propos de ces conditions d'admission que le juge français a l'occasion de rejeter la compétence normale de la loi étrangère au nom de l'Ordre public. Cette occasion se présentera dès que la loi normalement compétente sera une loi étrangère différente de la lex fori, soit dans l'hypothèse de pluralité de nationalités entre les parties intéressées entraînant un conflit de lois du type classique, soit à la suite d'un changement de nationalité entraînant un conflit mobile de lois (15). Dans les deux cas, la loi étrangère désignée par la règle française de conflit peut contenir des dispositions plus restrictives que la loi française. Elle peut au contraire être plus libérale.

La première hypothèse ne soulève pas de grandes difficultés ; l'application des lois étrangères est facilement admise par le Droit positif lorsqu'elles se montrent moins favorables que la loi française à l'égard de l'enfant naturel. La seconde hypothèse soulève en revanche plus de difficultés ; la loi étrangère sera souvent écartée lorsqu'elle contient des dispositions plus libérales. L'utilisation de la notion d'Ordre public dans cette hypothèse doit être précisée. Elle risque de surprendre inévitablement si on la rapproche de la tendance manifestée dans l'élaboration des règles de rattachement. Le désir de favoriser l'enfant naturel tend à s'effacer dans l'appréciation des exigences de l'ordre public devant le souci de protéger la famille légitime. Ce souci passe au premier plan. Il y a là un illogisme certain qui ressort de l'étude du rôle de l'Ordre public dans les deux hypothèses. Cet illogisme tend cependant à s'atténuer au terme de la récente évolution du statut de la filiation naturelle en Droit international privé par suite de l'assouplissement du régime des enfants naturels consécutif à la loi du 15 juillet 1955.

Section I : L'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française.

Section II : L'Ordre public face aux lois étrangères plus libérales que la loi française.

(15) Le problème de l'intervention de l'Ordre public se pose en des termes identiques dans les deux hypothèses ; ces dernières sont ici confondues. La loi étrangère normalement compétente diffère de la lex fori ; dans quelle mesure l'exception d'Ordre public conduit-elle à substituer la lex fori à cette loi étrangère normalement compétente ?

Section I

L'ORDRE PUBLIC FACE AUX LOIS ETRANGERES PLUS STRICTES QUE LA LOI FRANÇAISE

En l'état actuel du Droit positif, l'Ordre public ne peut pas s'opposer à l'application d'une loi étrangère plus stricte que la loi française. Les tribunaux ont souvent appliqué des lois étrangères qui rejetaient la preuve de la filiation dans des cas où la loi française l'eût accueillie. Il en est ainsi des lois prohibant la recherche de la paternité naturelle ou ne l'accueillant que dans des cas extrêmement limités (16).

Depuis la réforme de 1955, accordant aux enfants naturels adultérins et incestueux un droit à des aliments exclusif de tout lien juridique de filiation, il est évident que l'attitude de la jurisprudence à l'égard du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne le régime de la preuve en cette matière aurait pu s'orienter dans un sens différent. En droit interne, les tribunaux admettent la preuve par tout moyen (17).

Mais il n'y a aucune raison pour que la Jurisprudence française oppose l'exception d'Ordre public à la compétence normale

(16) V. Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis, D.P. 1925-I-177 note Rouast, S. 1925-I-49 note Pillet, Clunet 1925 p. 709 ; Cass. Civ. 28 juillet 1925, Orsini, D.H. 1925 p. 606, S. 1925-I-305 note Niboyet ; Trib. civ. Seine 23 déc. 1924, D.P. 1927-2-21 note Cremieu. Cette solution a été admise implicitement par les décisions qui déclarent d'Ordre public l'art. 340 C. Civ., mais seulement « en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité naturelle en dehors des cas qu'il énumère limitativement ». V. notamment Cass. civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57 note Savatier, S. 1936-I-89 note Niboyet, Clunet 1936 p. 399 note Perroud ; Cass. civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944 p. 65 note Savatier, S. 1944-I-55, J.C.P. 1944-II-2522 note P. L-P., Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273 note M. Batiffol ; Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D.C. 1945 p. 245 note P. L-P., S. 1945-I-121 note M. Batiffol, J.C.P. 1945-II-2895 note Savatier ; Cass. Civ. 10 juin 1947, S. 1948-I-97 note Niboyet, J.C.P. 1947-II-3789 note P. L-P. ; Metz 27 janv. 1931 et Colmar 24 mars 1931, S. 1932-2-121, note Audinet, Colmar 8 juillet 1933, Gaz. Pal. 1933-2-562, Clunet 1935 p. 151 note Nast ; Colmar 15 juin 1934, Gaz. Pal. 1934-2-370. *Contra* cependant, Paris 22 déc. 1920, Godfryd, S. 1921-2-97 note Audinet, Clunet 1921 p. 210. Notons que la même idée a conduit à faire application en France, en matière successorale, de lois étrangères qui refusaient toute vocation héréditaire à l'enfant naturel. V. notamment Paris 22 mars 1924, Gaz. Pal. 1924-2-148. V. également, *infra*, nos développements relatifs au rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les effets successoraux de la filiation naturelle.

(17) La jurisprudence semble définitivement fixée par les deux arrêts Cass. Civ. 13 janv. 1959 (1re et 2e esp.), D. 1959 p. 61 note Rouast, confirmés depuis par Cass. Civ. 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557, note M. Holleaux ; 3 juillet 1962, J.C.P. 1962-II-12.832 ; 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174. Les tribunaux furent toutefois divisés pendant un certain temps. V. en faveur de l'application des conditions exigées par l'article 340 C. civ. à une action dont le succès implique nécessairement l'établissement du lien de filiation, Trib. civ. Seine 3 février 1956, D.S. 1956 p. 148 note Rouast, J.C.P. 1956-II-9128 note M. Esmein ; Paris 12 avril 1957, D. 1957 p. 436,

d'une loi étrangère prévoyant la possibilité d'établir la filiation adultérine ou incestueuse d'une façon plus restrictive. La position du Droit interne français à l'égard de la preuve de la filiation de fait adultérine ou incestueuse résulte de l'œuvre prétorienne d'une jurisprudence consciente du caractère lacunaire de l'article 342 al. 2 du Code civil et de la nécessité d'y remédier par des possibilités libérales de preuve compensant les effets restreints attribués à ce type de filiation. Mais ce régime de preuve n'est pas d'ordre légal. Il est tributaire du moindre revirement jurisprudentiel. Il pourrait néanmoins être considéré comme une réglementation d'Ordre public. Etant donné le caractère extrêmement libéral de la position jurisprudentielle française à l'égard du problème de la preuve de la filiation adultérine et incestueuse, la loi étrangère a de fortes chances d'être souvent plus restrictive. S'il fallait alors écarter la loi étrangère au nom de l'Ordre public chaque fois qu'elle est plus stricte que le Droit positif français, il y aurait une utilisation quasi-systématique de l'exception d'Ordre public. Ce serait la négation même de la règle normale de rattachement. C'est pourquoi, il paraît possible de confondre l'hypothèse de la recherche judiciaire de paternité naturelle et celle de l'établissement nécessaire de la filiation adultérine ou incestueuse de fait qui fonde le droit aux aliments. La question du rôle de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes en ce qui concerne le régime de la preuve se pose dans les mêmes termes pour les deux catégories de filiation naturelle. De la position adoptée à l'égard de l'Ordre public en matière de recherche judiciaire de paternité naturelle, il est possible de déduire la solution relative à l'établissement de fait de la filiation adultérine ou incestueuse (18).

La position des tribunaux qui n'hésitent pas à appliquer des lois étrangères plus strictes que la loi française n'a pas recueilli

S. 1957 p. 302, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 514 obs. Desbois. V. en faveur de la solution inverse de la liberté de la preuve, Paris 16 février 1956, Rev. trim. Dt. civ. 1956 p. 324 obs. Desbois ; Orléans, 17 octobre 1956, D. 1957 somm p. 57 ; Paris 22 févr. 1957, J.C.P. 1957-II-10052 note J. Mazeaud, Rev. trim. Dt. civ. 1957, p. 666, obs. Desbois, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84 note M. Loussouarn ; Trib. civ. Lille, 7 mars 1957, D. 1957 p. 422, J.C.P. 1957-II-9931, note P. Esmein, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 321 obs. Desbois ; Lyon 6 mai 1957, D. 1958 somm. p. 5 ; Trib. civ. St-Etienne 12 juin 1957, D. 1957 somm. p. 141 ; Rouen 16 déc. 1957, D. 1958 p. 435, J.C.P. 1958-II-10607, Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 389 obs. Desbois ; Paris 21 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10742.

(18) Cette assimilation demeure théorique. En pratique, la loi, source essentielle du Droit, prohibe l'établissement juridique de la filiation adultérine ou incestueuse ; elle ne prévoit ni cas d'ouverture ni conditions de recevabilité, mais se limite à une action qui sanctionne un état de fait par un effet alimentaire. Les problèmes que peut soulever l'Ordre public ne présentent d'intérêt véritable et ne donnent lieu à des difficultés qu'en ce qui concerne les effets alimentaires de la filiation adultérine et incestueuse, seuls pris en considération par le législateur français.

l'unanimité de la Doctrine (19). Certains auteurs ont estimé qu'il était préférable d'écarter la loi étrangère normalement compétente plus stricte que la loi française au nom de l'Ordre public. Ils ont fait valoir, à l'appui de leur thèse, des arguments séduisants qui méritent d'être exposés. Néanmoins, ces arguments ne sont pas déterminants. Ils n'ont pas pu modifier l'orientation du Droit positif. Celui-ci rejette, à juste titre, une telle Doctrine marquée par un particularisme excessif.

§ 1. — Exposé de la thèse favorable à l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française.

Pour les partisans de cette thèse, il est contraire à l'Ordre public de laisser un enfant sans filiation établie ; c'est méconnaître une prérogative essentielle qu'il est possible de rattacher au Droit naturel. C'est d'ailleurs par l'intermédiaire des conséquences résultant de cette restriction que les auteurs s'attaquent à celle-ci. L'absence de filiation, disent-ils, prive l'enfant de tout droit alimentaire. Or, les dispositions de la loi française en matière d'obligation alimentaire constituent un minimum imposé par l'Ordre public. Logiquement, les règles françaises sur la filiation, en tant qu'elles en permettent la preuve et en déduisent une obligation alimentaire constituent elles-mêmes un minimum au-dessous duquel une loi étrangère ne saurait descendre sans heurter l'Ordre public.

— C'est ainsi qu'il ne paraît pas plus souhaitable à M. Savatier « d'écarter indirectement l'obligation alimentaire que sanctionne notre loi d'Ordre public en la mettant en échec sous l'apparence d'une règle de preuve, qu'il ne serait admissible de la supprimer directement au nom d'une loi étrangère » (20).

— Un autre auteur, M. Silz (21), part de l'explication généralement donnée pour écarter la loi étrangère désignée par la règle de conflit : le défaut de communauté juridique, sur le point en litige, entre le pays où statue le juge et le pays étranger d'où émane cette loi étrangère ; celle-ci risque de faire scandale et est, en tout cas, de nature à ébranler l'autorité de la loi française. Or, ce scandale risque surtout de naître, selon M. Silz, d'une réglemen-

(19) Certains auteurs ont formulé de sérieuses réserves à l'égard de cette solution jurisprudentielle. V. notamment, Niboyet, *Traité de Droit international privé français*, Tome V n° 1526 pp. 487-488 ; M. Savatier, note D.P. 1935-I-57 ; M. Goldman, notes Clunet 1950, pp. 184-185 et pp. 198-199 ; M. Silz, note D.P. 1939-I-57.

(20) V. cet auteur, note D.P. 1935-I-57, spécialement p. 60.

(21) V. cet auteur, note D.P. 1939-I-57.

tation plus restrictive que la nôtre, comme celle qui interdirait toute recherche de paternité. « Il existerait entre elle et notre législation une différence fondamentale de conception », écrit-il. M. Silz estime que cette différence est plus grave lorsque la loi étrangère est plus restrictive que lorsqu'elle est plus libérale que la loi française : « les règles plus libérales ne touchent en général qu'aux modalités de détail, et ne peuvent porter atteinte à l'Ordre public que dans des cas extrêmes... ».

— Niboyet voyait dans la solution jurisprudentielle une « thèse négative trop absolue » (22). Il préférait confier au juge une appréciation plus libérale des exigences de l'Ordre public. « En effet, écrit-il, quel est le mal social produit précisément en France si l'enfant demeure sans filiation ? C'est que le père qui, peut-être même, vit en France, restera à l'abri de la recherche de paternité qu'ignore la loi étrangère, de sorte que l'enfant demeurera sans ressource sur notre sol, à la charge au besoin, de la collectivité publique. Aussi semble-t-il que la morale, en même temps que l'équité, que l'article 340 du Code civil cherche à sauvegarder, pourraient, au moins dans certaines circonstances, justifier l'intervention positive de la notion d'Ordre public. Avec son effet de protection, la recherche de paternité existe dans l'intérêt de l'enfant, et la société se doit de lui donner sa protection. Certes, et en premier lieu, cette mission incombe à la loi qui régit son état, mais si elle ne la remplit pas, il peut être justifié de l'éliminer ».

Niboyet préconise alors une appréciation nuancée des exigences de l'Ordre public. Il ne demande pas une intervention systématique de cette exception dès que la loi étrangère se révèle plus stricte que la loi française, mais il se refuse à une solution contraire absolue. Cette conception nuancée est séduisante.

— M. Goldman (23) enfin, estime que « l'article 340, expression de l'équilibre, tel que conçu par notre législateur, entre la protection de l'enfant et celle du prétendu père, devrait être considéré à la fois comme un minimum et comme un maximum... ». Il préconise « l'application générale » de la loi française. Pour fonder juridiquement cette solution particulariste au nom de l'Ordre public, l'auteur remarque qu'il suffirait d'admettre que cet Ordre public français « est intéressé à l'établissement judiciaire de la paternité naturelle, à l'encontre d'un père qui méconnaissant ses devoirs les plus certains, se dérobe aux effets juridiques de la filia-

(22) V. Niboyet, Traité, T. V n° 1526.

(23) V. cet auteur, note Clunet 1950 pp. 184-186.

tion : il entraînerait alors l'élimination de la loi étrangère prohibitive ou restrictive, et son remplacement, devant le juge français, par la loi française... ».

Les conséquences alimentaires de la filiation juridiquement établie revêtent une importance telle aux yeux de ces différents auteurs qu'il leur paraît essentiel de sauvegarder ce qu'ils considèrent comme un droit naturel. Le seul moyen d'y parvenir est de considérer la réglementation de la preuve de la filiation naturelle comme un minimum au-dessous duquel aucune loi étrangère ne peut descendre sans heurter notre Ordre public. Dans le conflit qui oppose le souci de protéger la famille légitime et la morale sociale d'une part, au souci de protéger l'enfant naturel en lui assurant une subsistance décente par l'octroi d'aliments d'autre part, cette Doctrine prend une option. Elle choisit la protection de l'enfant. En cela, elle séduit. Elle est en parfait accord avec l'idée qui inspire la règle de conflit adoptée par le droit positif en cas de diversité de nationalités (24). Elle présente cependant de trop graves inconvénients pour s'imposer dans notre Droit international privé ; elle doit être rejetée.

§ 2. — Rejet de la thèse favorable à l'éviction de la loi étrangère plus stricte que la loi française.

Il est indéniable qu'il existe un lien étroit entre le régime de la preuve qui permet l'établissement de la filiation naturelle et l'effet alimentaire qui en découle directement. Refuser l'établissement juridique de la filiation, c'est refuser les aliments à l'enfant. Il paraît cependant exagéré de prétendre qu'une loi étrangère est contraire à l'Ordre public du seul fait qu'elle n'admet pas la preuve de la filiation dans un cas où la loi française l'admettrait. Comme le fait remarquer M. Pallard (25), il entre une part de considérations d'ordre technique dans les règles sur l'admission de la preuve, comme par exemple la valeur probante de tel ou tel élément de fait. Ces considérations ne semblent pas engager sérieusement les fondements du Droit familial.

En outre, la thèse de l'intervention de l'Ordre public face à une loi étrangère plus stricte que la loi française se heurte à une double série d'inconvénients. D'une part, l'argumentation dévelop-

(24) V. nos développements relatifs à cette question, *supra*, pp. 94 et suiv.
(25) V. cet auteur, « La Filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 332 n° 65.

pée par les partisans de cette thèse n'est pas déterminante. D'autre part, la thèse n'est pas conforme aux règles essentielles de notre Droit international privé.

A) Critique de l'argumentation proposée :

Cette argumentation n'est pas satisfaisante. Trois reproches essentiels peuvent lui être adressés : d'une part, l'argument tiré de l'obligation alimentaire est nettement insuffisant ; d'autre part, la solution qui consiste à laisser au juge français le soin de faire une appréciation nuancée des exigences de l'Ordre public, et qui est préconisée par Niboyet, comporte un risque énorme d'arbitraire ; enfin, la thèse de « l'application générale » de la loi française soutenue par M. Goldman conduit à un particularisme excessif.

a) *Insuffisance de l'argument tiré de l'obligation alimentaire :*

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation avait autrefois décidé que les lois sur l'obligation alimentaire constituaient des « lois de police et de sûreté », applicables en France aux étrangers comme aux français (26)).

A une date plus récente, la Chambre civile a décidé « que si en principe les étrangers restent régis par leurs lois nationales, celles-ci ne sauraient faire échec aux lois françaises d'Ordre public qui s'imposent même aux étrangers ; que tel est le cas de l'obligation alimentaire, alors même qu'elle résulte de l'article 1708 du Code civil allemand, *en tant qu'elle n'a jamais qu'un caractère provisoire et est subordonnée tant aux besoins de celui à qui les aliments sont dûs qu'aux ressources de ceux qui les doivent* » (27). La matière relève en principe de la loi personnelle et ne tombe sous le coup de l'Ordre public qu'à un certain point de vue (28). Les règles sur l'obligation alimentaire ne sont plus considérées comme

(26) V. Cass. Req. 22 juillet 1903, D.P. 1904-I-197 ; Req. 27 mars 1922, D.P. 1923-I-11. Ces décisions n'avaient tiré de cette qualification qu'une dérogation à l'incompétence, aujourd'hui disparue (V. M. Batiffol, *Traité* 3e édit. n° 698), des tribunaux français entre étrangers.

(27) Cass. Civ. 20 juillet 1936, D.H. 1936 p. 474, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 694. M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 397, estime que cette décision signifie en réalité qu'est d'Ordre public en France « la variabilité » du montant de la dette, en fonction des besoins du créancier, mais aussi des ressources du débiteur.

(28) V. dans le même sens, Cass. civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944-J-65 note M. Savatier, S. 1944-I-55, J.C.P. 1944-II-2522, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273 note M. Batiffol. V. également sur le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne l'obligation alimentaire, M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 396 et suiv.

des lois de police et de sûreté. Aucune décision n'affirme qu'elles constituent un minimum imposé par l'Ordre public (29).

M. Pallard (30) remarque à cet égard que même s'il devait en être ainsi, il n'en résulterait pas nécessairement « que les règles sur la preuve de la filiation dussent constituer elles-mêmes un minimum et prévaloir sur toute disposition étrangère plus stricte ».

Il est évident qu'il n'est pas possible d'envisager la filiation uniquement sous l'angle de l'obligation alimentaire qu'elle est susceptible de fonder. Des conséquences au moins aussi graves peuvent résulter d'une filiation juridiquement établie : ainsi en matière de nom, de puissance paternelle ou de tutelle, de vocations successorales. Les questions relatives à la filiation naturelle ne peuvent être résolues sur le seul fondement de considérations se rapportant au régime des obligations alimentaires.

On peut être tenté de penser avec M. Pallard (31) qu'il ne faudrait pas, à l'inverse, prétendre que l'Ordre public ne doive jamais s'opposer à l'application d'une loi étrangère plus stricte que la loi française parce qu'une telle attitude serait trop absolue. On pourrait admettre avec cet auteur que les tribunaux devraient éventuellement pouvoir, sans doute dans des cas très limités de rigorisme exceptionnel de la loi étrangère, écarter cette dernière au nom de l'Ordre public. Mais cela suppose que ces tribunaux possèdent une certaine liberté d'appréciation des exigences de l'Ordre public. Une telle appréciation était déjà préconisée par Niboyet. Si nuancée qu'elle doive être, elle présente cependant un grave danger : elle peut conduire à l'arbitraire du juge. Ce dernier risque de faire un usage abusif de l'exception d'Ordre public au détriment de la règle normale de conflit.

b) *L'appréciation nuancée des exigences de l'Ordre public est une porte ouverte à l'arbitraire du juge :*

Il faut reconnaître que la solution nuancée de Niboyet est séduisante. Il est indiscutable que les possibilités de preuve générale-

(29) Un arrêt fortement motivé de la Cour de Paris, rendu dans la matière voisine de la pension alimentaire entre époux, rappelle seulement que la loi française ne peut intervenir que de façon subsidiaire et supplétive « au cas où une législation étrangère refuserait, contrairement à l'équité, tout secours à l'époux innocent habitant la France », V. Paris 2 juillet 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 810, note M. Batiffol, V. également sur l'ensemble de la question, M. Deprez, op. cit. loc. cit.

(30) V. cet auteur, op. cit. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 332.

(31) op. cit. p. 333.

ment offertes à l'enfant naturel pour établir sa filiation correspondent à une manifestation plus ou moins expresse du souci de la société d'assurer une certaine protection de l'enfant. Le devoir de protection incombe à la société. C'est au législateur de réglementer cette protection. Mais, à côté de l'idée d'obligation naturelle qui inspire une telle réglementation, l'idée de faveur n'est pas exclue. Le législateur interne doit rester maître d'accorder ou de refuser certaines faveurs. Dans ces conditions, il paraît difficile de soutenir que, par le simple jeu de notre Ordre public international, il soit possible d'accorder à un enfant étranger plus de droits que sa propre législation ne lui en reconnaît. Et, dans la mesure où l'on admettrait implicitement avec Niboyet que le caractère d'obligation naturelle incombant à la société par la voie législative ou réglementaire doive l'emporter sur l'idée de faveur, il faudrait laisser au juge le soin d'apprécier à quel degré les dispositions de la loi étrangère plus restrictive que la loi française heurtent nos conceptions fondamentales. Cette libre appréciation, si nuancée soit-elle, présente un triple danger.

— Tout d'abord, le juge devra se livrer à des investigations qui pourront être parfois délicates. Les sources du Droit étranger peuvent être différentes des nôtres et posséder une autorité autre que celle que nous leur accordons habituellement. Les méthodes d'investigation varient d'un pays à l'autre. Il en résultera que la connaissance du Droit étranger pourra être imparfaite, insuffisante ou imprécise. Sur le plan pratique, les intérêts des plaideurs pourront être lésés. Le procès risquera de s'éterniser.

— Au stade de l'interprétation ensuite, il est évident que le juge français appréciera subjectivement, conformément à sa formation, ses habitudes, voire ses tendances personnelles. Celles-ci risquent d'être variables.

— A cela, il faut ajouter que le juge français ne pourra échapper à la tentation d'appliquer sa propre loi qu'il connaît mieux. Même sans chercher à tout prix le moyen d'appliquer la loi française, il peut être influencé par une comparaison, plus ou moins consciente et expresse, entre sa propre loi et la loi étrangère soumise à ses investigations. On ne saurait lui en faire grief. Mais il est peu probable que cette comparaison se fasse à l'avantage de la loi étrangère.

En définitive, la nécessité pour le juge de se livrer à des investigations, l'interprétation subjective qui peut s'ensuivre, et le souci de se référer à sa propre loi constituent autant d'inconvénients de

nature à entraîner l'arbitraire du juge. Le risque est grand de voir le juge français user et abuser de l'exception d'Ordre public.

Sans doute les législations qui interdisent absolument tout moyen de preuve permettant d'établir la filiation naturelle sont-elles rares (32) ; l'occasion ne serait peut-être pas souvent donnée au juge français d'écarter au nom de l'Ordre public une loi étrangère aussi excessivement prohibitive. Le risque d'abus reste néanmoins entier, puisqu'il n'est pas possible de délimiter de façon précise les frontières de l'utilisation autorisée de l'Ordre public. Celles-ci peuvent être repoussées bien loin et trahir alors un particularisme exacerbé qui n'a pas sa place ici ; il conduit à la négation pure et simple des règles normales de conflit. C'est le dernier reproche à adresser à la thèse de l'éviction de la loi étrangère plus stricte que la loi française.

c) *La thèse de « l'application générale » de la loi française traduit un particularisme excessif :*

Il est évident que l'on ne peut prétendre, avec M. Goldman, vouloir considérer la loi française à la fois comme un maximum et comme un minimum. Le particularisme d'une telle conception est excessif dans la mesure où il ne laisse aucune place à l'application de la loi étrangère dès que celle-ci diffère quelque peu de la loi française. On ne peut soutenir que seules les dispositions étrangères absolument identiques à celles de l'article 340 du Code civil français peuvent être appliquées. Cela revient à donner compétence systématiquement à la loi française dès qu'il y a divergence entre cette loi et une loi étrangère quelconque.

Ce système dit « juridique », selon l'expression même de M. Goldman, équivaut en réalité à une solution « politique » de conflit ; une telle solution, qualifiée de la sorte par Niboyet (33), ne connaît pas l'adhésion de la Doctrine contemporaine (34). Le

(32) Le contenu habituel des lois relatives à la filiation correspond à une tendance généralisée qui est susceptible de fonder cette opinion. V. en ce sens, M. Pallard, op. cit. p. 333.

(33) *Traité*, T.V. n° 1523-I ; *Cours* édit. 1949, n° 583.

(34) Sans doute, cette solution politique a-t-elle une portée plus restreinte que la solution politique au sens habituellement entendu ; cette dernière prône en effet l'application systématique de la loi française dès que l'un des plaideurs est français, et ne reconnaît aucune compétence de principe à la loi étrangère. La solution préconisée par M Goldman admet au contraire le principe de la règle de conflit, mais d'une façon très limitée : uniquement lorsqu'il y a identité entre la loi française et la loi étrangère ; c'est cette limitation qui rapproche singulièrement les deux thèses. Ecarter la loi étrangère dès qu'elle diffère quelque peu de la loi française, c'est pratiquement faire une application systématique de la loi française

particularisme ainsi établi, au lieu de se manifester par l'application systématique de la loi française dès que l'une des parties est française, se retranche derrière l'exception d'Ordre public. Le résultat est identique : application de la loi française. Il est obtenu par une utilisation abusive de l'exception d'Ordre public. Une telle utilisation conduit à la négation de la règle de conflit. Sous cet aspect, elle porte atteinte aux règles essentielles de notre Droit international privé. Ce sont précisément des atteintes de ce genre qui constituent la seconde catégorie d'inconvénients présentés par la thèse de l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française.

B) La thèse de l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française heurte les règles essentielles de notre Droit international privé :

Cette thèse se heurte à une double incompatibilité. D'une part, elle fait jouer à l'Ordre public un rôle passif incompatible avec le rôle uniquement négatif habituellement reconnu à cette exception. Elle conduit à accorder plus de droits à l'enfant que lui en reconnaît sa propre loi. D'autre part, elle est contraire à la position adoptée par le Droit positif ; celui-ci considère l'Ordre public comme un correctif exceptionnel à l'application d'une loi étrangère plus libérale que la loi française.

a) *L'intervention de l'Ordre public face à une loi étrangère plus stricte que la loi française conduit à accorder à l'enfant plus de droits que lui en reconnaît sa propre loi :*

D'une manière générale, l'Ordre public ne peut jouer qu'un rôle négatif : empêcher que l'application de la loi étrangère ne con-

sous couvert de l'Ordre public. Il est peu probable en effet que les deux lois soient absolument identiques. Le particularisme d'une Doctrine minoritaire (NIBOYET, op. cit. loc. cit.; DELAUME, « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de Droit des personnes », Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 pp. 5-34, note J.C.P. 1949-II-4794 ; LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis* 5e édit. n° 239 ; M. GOLDMAN, op. cit.) avait été retenu par les auteurs du projet de codification du Dt. int. privé français (article 34 pour la filiation légitime ou naturelle et article 32 pour les rapports entre époux ; V. cependant pour la modification du projet à cet égard, la discussion du Comité français de Dt. int. privé, *La codification du Droit international privé*, pp. 171 et suiv.). Il est condamné par la majorité de la Doctrine, V. notamment, M. BATIFFOL, *Traité* 3e édit. n° 388 pp. 446-447 ; M. P. LOUIS-LUCAS, « Le développement de la compétence du Droit français dans le règlement des conflits de lois », *Etudes Ripert*, T. I, p. 271 ; M. MOTULSKY, note Rev. crit. Dt. int. p. 1950 p. 65 ; M. PHILONENKO, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 pp. 539 et suiv.; M. RIGAUD, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 323 ; note signée J.M., J.C.P. 1950-II-5299.

duise à conférer plus de droits que n'en reconnaît la loi française. Il ne peut conduire à appliquer la loi française au détriment d'une loi étrangère plus stricte. Son intervention lui donnerait un rôle créateur difficilement concevable en accordant à l'enfant plus de droits que lui en reconnaît sa propre loi nationale. Ce serait violer indirectement la souveraineté du législateur étranger. Ce dernier réglemente la protection de ses nationaux comme il l'entend. L'Ordre public doit être considéré comme un correctif excepionnel apporté à une règle de conflit entraînant l'application d'une loi étrangère dont le trop grand libéralisme heurte nos conceptions morales, sociales, politiques, économiques fondamentales (35). Il ne s'agit pas de baptiser du nom d'Ordre public une catégorie de rattachement placée sur le même plan que les autres (36).

Le caractère de correctif exceptionnel suppose une règle de conflit préétablie prévoyant l'application éventuelle d'une loi étrangère dont le contenu peut être fondamentalement différent des dispositions de notre Droit interne. Si l'Ordre public est utilisé de façon à accorder, par le jeu de la substitution de la loi française à la loi étrangère, plus de droits à l'enfant que sa propre loi ne lui en reconnaît, il perd son caractère exceptionnel. Il n'est plus un correctif, expression d'un réflexe de défense. Il a un effet créateur. Il dépasse ainsi les limites qui lui sont imparties. Une telle conception conduit à l'inefficacité des règles normales de rattachement. Celles-ci perdent toute valeur lorsqu'elles désignent une loi étrangère plus stricte. Toutes ces raisons ont conduit le Droit positif à rejeter la thèse de l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères, plus strictes que la loi française.

Ce rejet exprime une continuité de vue conforme aux traditions de notre Droit international privé. Il réduit le rôle de l'exception

(35) Telle est l'opinion de la Doctrine contemporaine. V. en ce sens, LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis* 8e édit. par M. LOUSSOUARN n° 378 ; M. BATIFFOL, *Traité*, 3e édit. nos 357 et suiv.; M. Paul LAGARDE, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, L.G.D.J. 1959 p. 133 ; MAURY, « L'Ordre public en Droit international privé français et allemand », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 7.

(36) Au XIXme s., favorisée par l'article 3 al. 1er du Code civil, qui prévoit que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », une confusion complète était faite entre l'Ordre public et la territorialité. Ainsi, la théorie des personnalistes, comme WEISS (*Traité de Droit international privé*, t. III, 2e édit. pp. 101 et suiv.) reprend, en les modifiant un peu, les idées de MANCINI : le principe est la personnalité des lois ; la territorialité, fondée sur l'Ordre public est une exception à côté d'autres. L'Ordre public international apparaît moins comme écartant la loi nationale normalement compétente que comme inspirant une série de règles de conflit donnant compétence territoriale aux lois qu'elles concernent. V. sur l'exposé de ces doctrines et leurs critiques, notamment LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8e édit. par M. LOUSSOUARN, nos 291, 292 et 374 et suiv. V. également les auteurs cités à la note précédente.

d'Ordre public à ses justes proportions, et laisse intacte l'harmonie nécessaire des règles françaises de conflit de lois en matière de filiation naturelle.

b) *L'intervention de l'Ordre public face à une loi étrangère plus stricte que la loi française n'est pas admise par le Droit positif :*

Le Droit positif considère l'Ordre public comme un correctif exceptionnel à l'application d'une loi étrangère plus libérale que la loi française ; ce qui signifie d'une part que l'exception d'Ordre public « réagit contre l'application de lois étrangères qui méconnaîtraient les principes de Droit public ou privé communs aux nations civilisées, expression de la morale et de la justice objectives que certains auteurs qualifient de principes internationaux » (37), d'autre part, que cette exception « permet d'écarter l'application des lois étrangères désignées par le règlement normal français lorsque cette application, par suite d'une divergence dans les buts moraux, sociaux, économiques ... causerait à l'intérêt français un tort grave dont la considération doit prévaloir sur celle du commerce international et de la solidarité internationale » (38).

Ce rôle de correctif exceptionnel, ainsi défini par la Doctrine, ne joue que dans un sens. C'est ce que décide la jurisprudence relative à la question de l'établissement de la filiation naturelle. L'Ordre public n'intervient que lorsque la loi étrangère normalement compétente aux termes de la règle de conflit se révèle plus libérale que la loi française. Il ne saurait intervenir en face d'une loi étrangère plus stricte.

Dans l'affaire Tomatis qui a donné lieu à l'arrêt du 20 janvier 1925 rendu par la Chambre civile de la Cour de Cassation (39), la loi française se trouvait en conflit avec la loi italienne. Celle-ci contenait des dispositions relatives à la recherche judiciaire de paternité plus strictes que celles prévues par notre article 340 du Code

(37) V. Lerebours-Pigeonniere, *Précis* 8e édit. par M. Loussouarn n° 379-A, p. 461, approuvé par M. Batiffol, *Traité*, 3e édit. n° 359 p. 413.

(38) V. même auteur, op. cit. n° 379-B p. 461. V. dans le même sens M. Batiffol, *Traité*, 3e édit. n° 360 p. 414. Cet auteur va même plus loin. Il estime que l'Ordre public permet d'écarter la loi étrangère qui paraît inconciliable avec une certaine politique législative. Il reconnaît toutefois que l'utilisation par la jurisprudence française de l'exception d'Ordre public pour sauvegarder les objectifs poursuivis par le législateur est parfois abusive, V. *Traité*, 3e édit. n° 361 p. 416.

(39) Cass. civ. 20 janvier 1925, D.P. 1925-I-177 note Rouast, S. 1925-I-49 note Pillet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1925 p. 532 note Niboyet, Clunet 1925 p. 709.

civil. Elle interdisait cette recherche en dehors des cas d'enlèvement ou de viol à une date correspondant à celle de la conception. La Cour de Cassation refuse de faire intervenir l'Ordre public face à cette loi italienne plus restrictive que la loi française. « Attendu, déclare-t-elle, que la loi française du 16 novembre 1912, modifiant l'article 340 du Code civil, qui autorise la reconnaissance judiciaire de paternité naturelle, n'est pas d'Ordre public... ».

Niboyet fait remarquer que, dans l'optique de cette décision, l'article 340 constitue « le maximum des droits qui peuvent être conférés à l'enfant » (40). Le législateur n'a pas été plus loin pour des motifs d'ordre moral. « Au-delà de la lettre du nouvel article 340, continue Niboyet, l'Ordre public reprend ses droits. Il ne serait donc pas exact de dire, d'une manière générale, que la loi française n'est pas d'Ordre public. C'est vrai dans sa fonction positive ; elle n'a pas à se substituer à la loi étrangère qui refuse l'action ; cela ne l'est plus dans sa fonction négative, là où elle interdit quelque chose... ».

Les dispositions de la loi française constituent un maximum. Elles ne constituent pas un minimum (41). L'orientation ultérieure de la Jurisprudence confirme cette interprétation.

Le 26 mars 1935, la Chambre civile de la Cour de Cassation (42) précise, dans des dispositions essentielles : « Attendu que si, en principe, l'état des étrangers reste régi en France par leur loi nationale, celle-ci ne saurait cependant faire échec aux lois françaises d'Ordre public qui s'imposent même aux étrangers ; que tel est le cas de l'article 340 C. civ., *du moins en tant qu'il refuse l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère limitativement* ». Les magistrats de la Cour de Cassation ne peuvent

(40) Note sous arrêt Tomatis, Rev. crit. Dt. int. pr. 1925 p. 532.

(41) M. Rouast, note sous arrêt Tomatis, D.P. 1925-I-177, fait remarquer que la solution contraire entraînerait un curieux résultat. « La déclaration judiciaire de paternité, écrit-il, prononcée en vertu de notre Ordre public français, étant contraire au statut personnel de l'enfant, serait sans valeur hors de nos frontières, et notamment dans le pays dont cet enfant est un ressortissant. L'Ordre public de ce dernier pays s'opposerait à ce que le jugement français rendu en contravention avec sa législation y eût un effet quelconque. Ainsi l'enfant aurait un père au regard des tribunaux français, mais n'en aurait pas vis-à-vis des autorités de son propre pays. Une telle conséquence suffit à souligner le caractère antijuridique de la thèse qui prétend que l'Ordre public impose l'application de l'article 340 aux étrangers. Aurions-nous admis nous-mêmes, avant 1912, qu'un tribunal étranger déclarât la paternité d'un enfant français, sous prétexte que la loi nationale de ce pays autorise cette déclaration, et que l'Ordre public local en impose l'application aux étrangers ? Il suffit de poser ainsi la question pour se rendre compte que la Cour de Cassation ne pouvait donner une autre décision de principe ».

(42) Cass. civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier, S. 1936-I-89, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768, Clunet 1936 p. 399 note Perroud.

être plus clairs : l'Ordre public ne doit intervenir que pour évincer une loi étrangère plus libérale, à l'exclusion de toute loi étrangère plus stricte. Les règles de preuve édictées par l'article 340 du Code civil français constituent un maximum qu'aucune loi étrangère ne peut dépasser. Elles ne doivent pas être considérées comme un minimum. Le principe est définitivement adopté par la Cour de Cassation. La formule varie. L'idée est la même : « Attendu que si l'Ordre public français *ne permet pas d'administrer la preuve d'une filiation paternelle naturelle en dehors des cas et des conditions limitativement prévus par l'article* 340 *du Code civil...* » (43).

L'Ordre public est un moyen de défense exceptionnel à l'encontre des lois étrangères : il intervient en des matières soumises à une loi étrangère par la règle de conflit pour écarter une disposition particulière contraire à des conceptions fondamentales de notre ordre social et juridique ; l'Ordre public est une dérogation au jeu de la règle de conflit. Afin que celle-ci conserve son caractère de principe général exceptionnellement écarté, elle doit pouvoir échapper au jeu de l'Ordre public lorsqu'elle désigne une loi étrangère plus stricte que la loi française. Dans ce cas, les préoccupations morales de sauvegarde sociales sont identiques. Seule la loi étrangère plus libérale justifie l'intervention d'un correctif exceptionnel (44). C'est cette intervention qu'il s'agit maintenant de délimiter.

(43) Cass. Civ. 8 nov. 1943, Fayeulle, D.C. 1944 p. 65 note M. Savatier, S. 1944-I-55, J.C.P. 1944-II-2522, note P. L-P., Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273, note Batiffol. V. également, Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D.C. 1945 p. 245, note P. L-P., S. 1945-I-121, note M. Batiffol, J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier ; Cass. Civ. 10 juin 1947, S. 1948-I-97, note Niboyet, J.C.P. 1947-II-3789, note P. L-P.

(44) Une telle attitude trouve un fondement rationnel dans un argument d'ordre historique : l'évolution de la législation interne se traduit par un assouplissement du régime accordé à l'enfant naturel ; il s'agit d'une faveur qui ne modifie en rien les conceptions morales, sociales, politiques, juridiques, économiques fondamentales. Avant la loi de 1912, la recherche judiciaire de paternité naturelle était interdite. La loi de 1912 l'autorise dans certains cas. Les rédacteurs du texte ont pris soin de les énumérer limitativement. Ce caractère limitatif montre que la faveur dont bénéficient les enfants naturels simples a été accordée presque à regret, en tout cas avec circonspection. Le souci de sauvegarder la morale sociale demeure. Le régime est simplement restrictif au lieu d'être prohibitif. Le fondement moral est le même. Seule une législation plus libérale peut porter atteinte à ces conceptions fondamentales. Un plus grand libéralisme peut traduire de profondes divergences de vue, des conceptions de base nettement différentes. Au contraire, une législation plus restrictive procède du même esprit : souci de protection des intérêts familiaux ; il ne peut y avoir d'antinomie fondamentale. Aucune raison ne justifie alors l'intervention de l'Ordre public. Ainsi placée dans son contexte historique, la position jurisprudentielle conserve toute sa valeur.

Section II

L'ORDRE PUBLIC FACE AUX LOIS ETRANGERES PLUS LIBERALES QUE LA LOI FRANÇAISE

Le Droit interne français manifeste une certaine hostilité de tradition à l'égard de la filiation naturelle (45). Cette hostilité se traduit par une réglementation de tendance restrictive. Une telle attitude a des répercussions sur les règles du Droit international privé français. Elle explique la méfiance des tribunaux envers les législations étrangères plus libérales que la loi française. Le mécanisme de l'Ordre public entre en jeu. Il permet de corriger ce que la loi étrangère peut avoir de choquant par rapport à nos conceptions fondamentales. Ce correctif doit être utilisé avec prudence et discernement.

Dans notre Droit international privé, les exigences de l'Ordre public en présence de lois étrangères plus libérales que la loi française (46) sont appréciées avec sévérité. Cependant, le principe selon lequel l'Ordre public ne s'oppose pas à l'application de lois étrangères plus larges, demeure. Toute loi étrangère n'est pas systématiquement écartée sous prétexte qu'elle admet plus facilement que la loi française la preuve d'une filiation (47).

(45) V. en ce sens M. Batiffol, *Traité de Droit international privé*, 3e édit. n° 486 p. 537 ; M. J.-D. Bredin, note sous Paris 2 mai 1958, Clunet 1959 p. 120.

(46) C'est le cas par exemple de la loi allemande pour la plupart de ses dispositions, à l'exception de celles relatives aux effets de la paternité, V. notamment, « La filiation naturelle paternelle en Droit interne allemand », note M. Francescakis sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 113 ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 333 n° 66 ; art. 1717 du C. civ. allemand qui précise la catégorie d'enfants pouvant bénéficier de l'obligation alimentaire mise à la charge du père naturel : « Est réputé père de l'enfant naturel, au sens des articles 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère dans le temps de la conception, à moins qu'un autre n'ait aussi cohabité avec elle dans le même temps. La cohabitation, toutefois, n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances, il est manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant des œuvres de celui qui a cohabité avec elle ». C'est le cas également du Code civil tchécoslovaque ; son article 163 établit une présomption irréfragable de paternité à l'égard de l'homme « qui a eu des rapports sexuels avec la mère de l'enfant pendant la période légale de la conception ». V. Paris 2 mai 1958, Clunet 1959 p. 120, note de M. J.-D. Bredin.

(47) C'est ainsi que dans le domaine de la recherche judiciaire de maternité naturelle, les tribunaux ont admis que celle-ci pouvait être établie, conformément aux dispositions d'une loi étrangère, par l'acte de naissance ou la possession d'état; ces preuves étaient insuffisantes au regard de la loi française. V. notamment, Cour de la Martinique, 18 mai 1878, S. 1878-2-238. V. également en ce sens, Cass. Civ. 25 février 1930, Marschal, D.P. 1930-I-113, note Savatier, S. 1930-I-321, note Audinet; cet arrêt écarte l'application de la loi suisse admettant que l'acte de naissance suffit à prouver la maternité naturelle ; cependant, il n'invoque par l'Ordre public français ; il constate simplement qu'en l'espèce la question de la filiation commandait l'attribution de la nationalité française et devait donc être tranchée d'après la loi française. V. en faveur de cette solution, M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation, n° 86 ; Niboyet, *Traité Dt. int. pr.* t. V, n° 1526, p. 486.

Le principe comporte des dérogations sérieuses. L'Ordre public est souvent appelé à intervenir (48). Cette intervention exige, de la part du juge français, une parfaite compréhension de la loi étrangère désignée par la règle française de conflit. Le juge doit se livrer à une analyse approfondie du droit étranger s'il veut établir une comparaison valable entre sa loi nationale et la loi étrangère normalement compétente. C'est à cette seule condition que son choix sera fondé. A cette seule condition, il pourra apprécier le caractère plups libéral du contenu de la loi étrangère et son atteinte éventuelle à nos conceptions fondamentales.

Les tribunaux n'ont pas toujours admis la nécessité de se référer à cette conception objective de la notion d'Ordre public. Leur interprétation fut longtemps teintée d'une coloration subjective (49). Les décisions les plus récentes tendent cependant à se débarrasser de ce parti-pris traditionnel, d'une part sous l'impulsion d'une Doctrine favorable à un assouplissement des règles de notre Droit international privé, et d'autre part, sous l'influence d'une législation interne élargissant sensiblement le statut des enfants naturels.

C'est ce phénomène qu'il convient d'analyser d'abord et d'apprécier ensuite, en montrant que le régime de la filiation naturelle sur le plan du Droit international privé se trouve en définitive établi par référence à notre Droit interne, à travers les exigences de l'Ordre public international. Il ne s'agit pas de définir l'Ordre public international à travers l'étude de la filiation naturelle ; il s'agit de dégager le statut des enfants naturels en Droit international privé français à travers l'influence limitative de l'exception d'Ordre public.

Dans cette optique, l'examen des règles du Droit interne français permet de constater l'importance désormais accordée aux enfants naturels depuis la loi de 1955. Cette considération de droit interne conduit le juge à se montrer plus libéral dans son appréciation de la notion d'Ordre public sur le plan international. Lorsqu'il se trouvera en présence d'une loi étrangère normalement com-

(48) Certains auteurs estimaient même, à l'époque où la Jusrisprudence cherchait un critère d'utilisation de l'Ordre public, que la place faite à cette notion dans le domaine de la recherche de la paternité était exagérée. V. notamment MM. Batiffol, Rev. crit. Dt. int. pr. 1934 p. 618, *Traité Dt. int. pr.*, 3e édit. nº 486 ; Niboyet, note S. 1936-I-89, *Traité*, t. V, nº 1526 pp. 485-486 ; Savatier, note D.P. 1935-I-57 ; Silz, note D.P. 1939-I-57.

(49) V. en ce sens M. P. Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse Paris L.G.D.J. 1959 pp. 134 et suiv. L'interprétation de la notion d'Ordre public international ne doit pas être le résultat d'une projection sur le plan international de l'Ordre public interne ; elle doit découler d'une confrontation effective des deux lois en présence.

pétente plus libérale, il sera influencé par la tendance elle-même plus libérale de sa propre loi, et il fera jouer à l'exception d'ordre public un rôle moins important. Le réajustement de la législation interne française par rapport aux lois étrangères plus libérales entraîne un assouplissement de la notion d'Ordre public.

L'étude de la Jurisprudence rend parfaitement compte de l'influence de la loi de 1955 sur l'utilisation de la notion d'Ordre public face à une loi étrangère plus libérale en ce qui concerne la preuve de la filiation. Ne disposant en droit interne que de l'énumération limitative de l'article 340 du Code civil comme point de comparaison, les tribunaux se montrèrent au départ extrêmement sévères à l'égard de toute loi étrangère qui ouvrait plus largement l'établissement judiciaire de la filiation naturelle. Ils cherchèrent à limiter l'application de la loi étrangère normalement compétente en lui opposant l'exception d'Ordre public. Mais cette notion était mouvante et indéfinie. Ils s'attachèrent alors à découvrir un critère qui permît d'utiliser l'exception sur des bases rationnelles. Avec timidité et maladresse, ils durent se contenter d'un critère subjectif : le caractère plus ou moins libéral de la loi étrangère. Ce faux critère était vague et imprécis. Il ne renseignait guère sur la notion d'Ordre public elle-même. Il permettait seulement d'en abuser. Il connut cependant une certaine vogue. Mais, sous l'influence d'une Doctrine réaliste, d'une législation interne assouplie et d'une tendance favorable à la collaboration internationale, le critère devait vite se déprécier.

Avant d'envisager l'étude du critère jurisprudentiel et sa dépréciation consécutive à la parution de la loi française du 15 juillet 1955, il importe de poser clairement le problème. Celui-ci naît des divergences fondamentales entre le Droit étranger normalement applicable et le Droit français. Aussi est-il nécessaire d'illustrer les difficultés qu'entraînent ces divergences. A cette fin, il importe de faire un examen préliminaire de quelques législations étrangères caractéristiques. C'est à propos de l'application de la loi allemande, en tant que loi normalement compétente selon la règle française de conflit de lois, que les difficultés essentielles se sont présentées. Mais en dehors de la loi allemande, la loi suisse et la loi danoise présentent des particularités qu'il est intéressant de souligner.

§ 1. — La preuve de la paternité naturelle et les dispositions législatives étrangères.

La loi allemande, comme la loi suisse, édicte une présomption de paternité d'une grande importance. Les articles 1717-I-B.G.B.

et 314-I-Z.G.B. décident en effet que tout homme qui a cohabité avec la mère pendant la période légale de la conception est, de ce fait, réputé père naturel de l'enfant.

Dans le droit allemand, la seule preuve qui incombe à la mère (et à l'enfant) est celle de la cohabitation. Une fois que cette preuve est faite, la présomption de paternité qui en découle ipso facto peut être renversée de deux façons :

— elle peut être combattue par la preuve contraire de l'impossibilité du caractère causal de la cohabitation (50).

— elle peut être « neutralisée » par la preuve du commerce de la mère pendant la période légal de la conception avec un ou plusieurs hommes qui doivent être très précisément désignés ; c'est l'exception *plurium concubentium*, qui correspond à la fin de non-recevoir française tirée du concubinage notoire. Mais, en réplique à cette exception, la mère peut encore établir l'impossibilité du caractère causal du commerce envisagé. La présomption renaît alors, avec toute sa force contre le défendeur. Ce dernier doit de nouveau établir qu'il ne peut pas avoir été le procréateur de l'enfant. Dans ces conditions, la présomption de paternité naturelle est très forte.

Le Droit suisse présente avec le Droit allemand, dont il est très proche dans ses lignes essentielles, une double différence.

— D'une part, pour établir le caractère non causal de la cohabitation prouvée, l'article 314 Z.G.B. n'exige pas la justification d'une impossibilité de procréation ; des doutes sérieux suffisent (erhebliche Zweifel) (51) : à cet égard, d'ailleurs, la Jurisprudence interprète ce texte d'une façon restrictive qui équivaut à l'exigence d'une preuve d'impossibilité (52).

— D'autre part, à côté de l'exception fondée sur le commerce avec un ou plusieurs individus déterminés, l'article 315 connaît une

(50) L'article 1717-I-B.G.B. dispose en effet :

« Est réputé père de l'enfant naturel, au sens des articles 1708 à 1716, celui » qui a cohabité avec la mère dans le temps de la conception, à moins qu'un autre » n'ait aussi cohabité avec elle dans le même temps. La cohabitation, toutefois, » n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances, il est manifes- » tement impossible que la mère ait conçu l'enfant des œuvres de celui qui a » cohabité avec elle. »

(51) L'article 314 du Code civil suisse dispose en effet très exactement :

« La paternité est présumée, lorsqu'il est prouvé qu'entre le trois centième et » le cent quatre vingtième jour avant la naissance le défendeur a cohabité avec la » mère de l'enfant.

» Cette présomption cesse, si des faits établis permettent d'élever des doutes » sérieux sur la paternité du défendeur. »

(52) V. M. Holleaux, « Remarques sur la preuve de la filiation paternelle en droit allemand, suisse et français », Rev. int. Dt. comparé 1953 p. 477 note 9.

exception d'inconduite notoire. Mais cette exception est maintenue par la Jurisprudence dans des limites si étroites qu'elle n'a pratiquement aucune portée (53).

Prenons un autre exemple de législation européenne. Au Danemark, la situation juridique des enfants nés hors mariage était réglementée par une loi de 1937. Une loi récente du 18 mai 1960 est venue édicter un certain nombre de dispositions entièrement nouvelles en ce qui concerne le statut juridique des enfants légitimes et naturels tout à la fois. Dans un souci de clarté, et afin de souligner le principe d'égalité de condition entre enfants légitimes et enfants naturels, les dispositions relatives à ces deux catégories d'enfants ont été fondues en un texte unique (54). Ce dernier apporte de notables modifications au statut de la filiation paternelle naturelle.

Dans le régime de la loi de 1937, plusieurs possibilités étaient offertes : on pouvait, à l'égard d'un individu, soit déclarer sa paternité, soit le déclarer débiteur unique de pension alimentaire, soit le déclarer débiteur de pension alimentaire conjointement avec d'autres individus.

En revanche, aux termes de la nouvelle loi, on ne peut plus que déclarer la paternité d'un individu, ou débouter purement et simplement le demandeur. Ainsi disparaît la notion de débiteur de pension alimentaire. C'est ce qui résulte de l'article 6, al. 1er, de la loi qui dispose que sera considéré comme père d'un enfant né hors mariage celui qui, pendant la période de conception, a eu des rapports sexuels avec la mère, à moins qu'il existe des éléments rendant peu vraisemblable qu'il puisse être le père de l'enfant.

Ce système libéral élargit considérablement, par rapport au système antérieur, le domaine des déclarations judiciaires de paternité. Certes, au cas où la mère a eu, pendant la période de conception, des rapports avec plusieurs hommes, l'article 6 al. 2 dispose que le défendeur ne peut être considéré comme le père de l'enfant que s'il existe des chances substantiellement plus grandes que l'enfant ait été engendré par lui plutôt que par un autre ; il faut donc qu'il y ait une prépondérance très nette des présomptions de paternité à l'égard du défendeur.

(53) V. comme exemple d'application de cette exception, Trib. Féd. suisse 2 nov. 1952, R.O. 78-II-317, décision citée par M. Holleaux, op. cit., loc. cit.

(54) Cette loi a été élaborée sur la base d'un rapport de commission datant de 1955. La Commission danoise avait mené ses travaux en coopération avec des commissions analogues en Finlande, en Norvège et en Suède. V. M. Bernhard Gomard, « Rapport de législation » in *Annuaire de législation française et étrangère*, 1960, pp. 127-128.

Ces présomptions revêtent, dans les droits envisagés, une force très grande qui facilite amplement l'action de la mère ou de l'enfant, réduit l'exigence des preuves et ouvre largement les possibilités d'action. Un tel régime est infiniment plus libéral que celui qui est établi par les dispositions de notre article 340 du Code civil. La différence qui sépare ces législations de la nôtre, et qui tient à la force des présomptions de paternité, s'inscrit dans le cadre d'une différenciation fondamentale qu'une analyse plus approfondie permet de mettre en évidence. Le fait est particulièrement marquant dans le cas du Droit allemand.

En Allemagne, un père naturel n'a jamais, et à aucun égard, de parenté avec l'enfant (55). En contrepartie, les effets de la paternité sont réduits à un simple lien pécuniaire alimentaire ; en outre, ce lien n'est que temporaire (56). Comme le fait remarquer M. Holleaux (57), le terme de « Vaterschaftsklage », qui signifie « action en déclaration de paternité », est presque un abus de langage ; il ne s'agit en effet que d'une simple action en prestation d'aliments : l'objet direct du litige n'est pas la déclaration de paternité, mais la prestation pécuniaire. Le lien de filiation unissant l'enfant à son père est, selon l'expression de M. Holleaux (58), un « présupposé » de l'action, une question préalable ; ce n'est pas son objet. C'est pourquoi, il est préférable de parler d'« Unterhaltesklage », c'est-à-dire « d'action alimentaire ». Cette action fait partie du droit de la famille comme toutes les actions sanctionnant les obligations alimentaires prévues dans les articles 1601 et suivants du B.G.B. (59). Mais elle a un caractère essentiellement patrimonial (60). Dans le dernier état du droit allemand cepen-

(55) L'article 1589 al. 2 du B.G.B. est formel : « L'enfant naturel et son père ne sont pas réputés parents ».

(56) L'article 1708 al. 1er (Réd. L. 11 août 1961) limite en effet ce lien aux dix-huit premières années de l'enfant en ces termes : « Le père de l'enfant naturel est » tenu d'assurer à l'enfant, *jusqu'à ce qu'il ait accompli sa dix-huitième année*, un » entretien conforme à la condition sociale de la mère... » Un tempérament est toutefois apporté par l'alinéa 2 du même article qui dispose : « Si l'enfant, à l'épo- » que où il accomplit sa dix-huitième année, est, par suite d'infirmités physiques » ou intellectuelles, hors d'état de se subvenir à lui-même, le père est tenu, même » au-delà de cette époque, de pourvoir à son entretien... ».

(57) V. cet auteur : « Remarques sur la preuve de la filiation paternelle en Droit allemand, suisse et français », chron. in Rev. int. de Dt. comparé 1953 p. 478.

(58) op. cit., loc. cit.

(59) Ces articles sont contenus dans le Titre troisième qui règlemente « L'obligation d'entretien ».

(60) Elle ne possède pas les caractères d'une action d'état : c'est ainsi qu'en ce qui concerne la compétence, elle ressortit à l'Antsgericht, et non au Landgericht ; en ce qui concerne la procédure et l'autorité de la chose jugée, elle était exclue de la réglementation propre aux actions d'état des articles 606 et suiv. du Z.P.O. (Les articles 640 et suiv. Z.P.O. prévoient une procédure essentiellement dominée en matière de filiation par le souci d'assurer la manifestation complète de

dant, si les rapports entre l'enfant naturel et son père sont d'ordre uniquement alimentaire, ils ne sont pas complètement indépendants du lien de filiation (61).

A côté de la nature particulière de l'action réservée aux enfants naturels par le Droit allemand, il faut remarquer que celui-ci donne à l'action un champ d'application très étendu en ce qui concerne les personnes qui peuvent l'intenter. La loi allemande ne fait, au sujet de la preuve de sa filiation, aucune différence entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux. En Suisse, il en est de même en principe, sous une seule réserve : l'enfant adultérin ou incestueux ne peut être l'objet d'une reconnaissance volontaire (62); de plus, un enfant adultérin a patre ne peut avoir sa filiation paternelle établie « avec effet d'état » (63). A cet égard, le droit suisse adopte une position intermédiaire entre le droit allemand et le droit français (64).

Le caractère intermédiaire du droit suisse se manifeste à un autre point de vue. La « Vaterschaftsklage » est essentiellement une action pécuniaire dont le succès ne crée, en principe, aucun lien de parenté. Elle s'appuie sur une présomption identique à celle du droit allemand. Cependant, la loi suisse n'hésite pas à édifier parfois une véritable action d'état qui permet d'établir un lien de filiation comportant parenté : c'est l'attribution de l'enfant au père « avec effet d'état (65). Cette action correspond à une vieille con-

la vérité ; le juge reçoit des pouvoirs d'instruction à peu près illimités et doit rechercher d'office toutes preuves. Dans les actions d'état relatives à la filiation, aux termes des art. 640-641 Z.P.O., la chose jugée produit effet erga omnes). La nouvelle loi du 11 août 1961 supprime cette exclusion. Désormais, les articles 640 et suiv. Z.P.O. sont applicables en matière de paternité naturelle. Comp. M. Holleaux, op. cit., loc. cit. et la note 12, et M. Francescakis, note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109 ; V. spécialement pp. 113-114.

(61) La loi du 11 août 1961 rapproche les deux catégories d'actions pour les raisons indiquées à la note précédente.

(62) L'article 304 Z.G.B. dispose en effet : « L'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux ne peut être reconnu ».

(63) L'article 323-II-Z.G.B. dispose : « ...Il (le juge) ne peut déclarer la paternité, si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation ».

(64) Ce dernier, rappelons-le, fait une distinction entre le statut des enfants naturels simples qui est réglementé par l'art. 340 C.C., et le régime des enfants adultérins et incestueux institué par le nouvel art. 342 al. 2 C.C. (Réd. L. 15 juillet 1955).

(65) Zusprechung mit Standesfolge de l'article 323 Z.G.B. ; celui-ci prévoit en effet dans son al. 1er :

« Le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité » du défendeur, lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère, ou lorsque » la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité... ». Sur la « grande action » (action d'état prévue par l'art. 323 du Code civil suisse) et la « petite action » (action alimentaire de l'art. 319 du Code civil suisse), V. M. J.-F. Aubert, « L'action en recherche de paternité », in *Annuaire suisse de droit international*, vol. XII, 1955 pp. 110 et suiv.

ception germanique restée très vivace dans les cantons alémaniques et qui concerne la situation privilégiée, quasi-légitime des « enfants de fiancés » (Brautkinder), c'est-à-dire des enfants conçus, sur la foi d'une promesse de mariage, au cours de fiançailles plus tard rompues. Cette vieille notion, reprise et développée par le Code civil de 1907, aboutit à l'article 323. Lorsque la conception est due à une séduction, c'est-à-dire que si le commerce qui lui a donné lieu apparaît entaché d'abus, l'action en recherche de paternité prend le caractère d'action d'état, et produit effet d'état.

Voici donc exposées les grandes lignes d'un groupe de droits étrangers qui présentent, quant à la preuve de la filiation, des différences assez sensibles par rapport au droit français : l'article 340 du Code civil enferme les conditions de recevabilité de l'action en recherche de paternité dans des limites étroites ; au contraire, ces droits étrangers ont institué un régime de preuve plus libéral qui trouve son fondement dans la nature juridique des actions qu'ils règlementent en matière de filiation naturelle.

La question est de savoir comment doit réagir le juge français saisi d'un litige opposant un défendeur français à un individu soumis à une loi étrangère du type de celles que nous venons d'examiner, dans la mesure où la règle française de conflit donne compétence à la loi nationale de cet individu. Ce juge saisi doit-il être lié par la règle française de conflit et appliquer dans son intégralité la loi étrangère normalement compétente ? Est-il au contraire en droit d'opposer à cette compétence normale le caractère limitatif de notre réglementation en faisant intervenir l'exception d'Ordre public ? Son attitude dépendra de son appréciation des exigences de l'Ordre public international.

Une analyse de la jurisprudence relative à cette question montrera l'insuffisance du critère utilisé. Cette insuffisance a d'ailleurs été soulignée par une doctrine désireuse de voir s'assouplir les exigences de l'Ordre public au profit d'une plus large application de la loi étrangère. Cette doctrine n'a pas ménagé ses critiques à la sévérité jurisprudentielle.

§ 2. — Le critère jurisprudentiel : le caractère limitatif des dispositions de l'article 340 C. civil.

Les tribunaux n'ont pas hésité à écarter au nom de l'Ordre public l'application des lois étrangères du type de celles dont les lignes essentielles viennent d'être exposées. Leur critère d'appréciation s'est maladroitement dégagé. Il convient d'en exposer d'abord la genèse, avant d'en faire la critique.

A) La découverte du critère :

Le 20 janvier 1925 (66), la Chambre civile de la Cour de Cassation déclare : « La loi française du 16 novembre 1912, modifiant l'article 340 du Code civil qui autorise la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle *n'est pas d'ordre public* ». Les rédacteurs de l'arrêt ne se doutaient pas de la portée que celui-ci pouvait avoir. Il est certain que, dans leur esprit, il n'était pas question de donner un blanc-seing à toutes les législations étrangères.

Il s'agissait en l'espèce d'une loi étrangère plus restrictive que la loi française (67) ; c'était uniquement cette catégorie de loi dont les auteurs de l'arrêt voulaient sauvegarder l'application. Mais la formule était équivoque. Elle devait entraîner des difficultés. De nombreux plaideurs se fondaient sur l'arrêt de 1925 pour invoquer dans leur recherche de paternité naturelle leur loi étrangère plus large que la loi française. Leurs prétentions ne pouvaient être accueillies. La loi de 1912 autorisant la recherche judiciaire de paternité naturelle dans des cas limités était une concession faite par le législateur aux idées modernes. La tradition restrictive était respectée. Dans ces conditions, il était normal que la Cour de Cassation ait cherché à éviter d'aller plus loin. La Juridiction suprême devait réagir.

Sa réaction se manifeste dans un arrêt de la Chambre civile du 26 mars 1935 (68)). « Vu l'article 340 du Code civil... Attendu que si en principe l'état des étrangers reste régi en France par leur loi nationale, celle-ci ne saurait cependant faire échec aux lois françaises d'ordre public qui s'imposent même aux étrangers ; que tel est le cas de l'article 340 du Code civil, *du moins en tant qu'il refuse* l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère limitativement ».

L'article 340 du Code civil est ici considéré comme une disposition d'ordre public. Le contraire avait été affirmé en 1925. Il était difficile de revenir sur la solution de fond consacrée à cette époque. Les magistrats de la Chambre civile expriment alors leur pensée véritable dans cette expression un peu maladroite « du moins en tant que... ». Celle-ci traduit la distinction opérée entre les lois

(66) V. Cass. Civ. 20 janv. 1925, Tomatis, D.P. 1925-I-177, note Rouast ; S. 1925-I-49, note Pillet ; Clunet 1925 p. 709.

(67) La loi italienne, en l'occurrence, interdisait le recherche de la paternité, sauf en cas d'enlèvement ou de viol à une date correspondant à celle de la conception.

(68) Cass. Civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier ; S. 1936-I-89, note Niboyet ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768 ; Clunet 1936 p. 399, note Perroud.

étrangères plus strictes que la loi française et les lois plus libérales. L'exception d'ordre public n'a pas à intervenir en face des premières ; elle intervient en revanche en face des secondes (69).

Il paraît arbitraire d'écarter la loi étrangère au nom de l'Ordre public dès que cette loi apparaît, dans sa réglementation de la preuve, plus libérale que la loi française. Et pourtant, la Chambre civile persévère dans cette attitude. Elle utilise des formules plus précises : « Attendu que si l'Ordre public français ne permet pas d'administrer la preuve d'une filiation paternelle naturelle *en dehors des cas et des conditions limitativement prévue par l'article* 340 *C. civ....* », déclare-t-elle dans un arrêt du 8 novembre 1943 (70). Elle reprendra textuellement cette formule dans ses décisions ultérieures (71).

(69) M. P. Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse, L.G.D.J. Paris 1959 p. 139, parle, à ce sujet, d'un « morcellement du caractère d'Ordre public de la loi française », entraînant un « morcellement de l'examen de la loi étrangère ». Il est certain que la solution adoptée par la Cour de Cassation conduit à rechercher d'abord si la loi étrangère est plus large ou moins large que la loi française. Si elle est plus large, il est inutile d'aller plus loin dans l'examen de cette loi étrangère, puisque la loi française lui est aussitôt substituée au nom de l'Ordre public ; il ne sera pas possible de vérifier par exemple si les effets qu'elle accorde à la filiation sont suffisamment limités pour justifier une extension des cas dans lesquels elle reconnaît cette filiation. Dans cette optique, la solution est critiquable. Le juge saisi n'a pas le loisir d'étudier le véritable fondement de la réglementation étrangère. Il est arrêté dans ses investigations au premier stade des conditions de l'établissement de la filiation.

(70) V. Cass. Civ. 8 novembre 1943, Fayeulle, D.C. 1944 p. 65, note Savatier ; S. 1944-I-55 ; J.C.P. 1944-II-2522, note P. L.-P. ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273, note M. Batiffol.

(71) V. notamment les motifs des arrêts postérieurs : Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D.C. 1945 p. 245, note P. L.-P. ; S. 1945-I-121, note M. Batiffol ; J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier ; Cass. Civ. 10 juin 1947, S. 1948-I-97, note Niboyet, J.C.P. 1947-II-3789, note P. L.-P. ; Cass. Civ. 8 déc. 1953, D. 1954 p. 167, J.C.P. 1954-II-8080, note M. Savatier. V. *contra* toutefois, Trib. civ. Seine 23 février 1932, S. 1933-2-145, note Niboyet : ce jugement est rendu avant que la Cour de Cassation ne prenne définitivement position. Peut-être les magistrats du Tribunal civil de la Seine ont-ils été influencés par l'arrêt Tomatis de 1925. En présence de la loi allemande admettant plus largement que la loi française la preuve de la cohabitation, le tribunal déclare : « Attendu que la difficulté soulevée est celle « de savoir si un enfant dont la loi nationale admet la recherche de paternité « plus largement que la loi française ne peut agir que dans les limites de celle-ci ; « Attendu que la prohibition établie par l'ancien article 340 du Code civil, ayant « disparu depuis la loi du 16 novembre 1912, il semble bien que la limitation « des preuves de la paternité naturelle admise par cette loi doive être considérée « comme une mesure de protection des seules familles françaises ; que l'Ordre « public doit d'autant moins être réputé intéressé à ce que l'on applique cette « limitation, s'agissant d'un mineur étranger dont la loi nationale est différente, « que l'application du statut personnel domine toute la matière de la filiation « et que, pour y faire échec, il faut une disposition dont le caractère d'Ordre « public international soit incontestable... ». Le juge alors se livre à une appréciation objective des exigences de l'Ordre public. Cette appréciation est extrêmement intéressante dans la mesure où le juge ne s'arrête pas à l'examen formel des seules conditions de recevabilité de l'action, mais examine le contenu tout entier de la loi étrangère, en poussant ses investigations jusqu'à étudier non seulement les conditions de l'action, mais aussi les effets qui en découlent. C'est

Toutes les espèces soumises à l'appréciation de la Juridiction suprême mettaient en conflit la loi française et la loi allemande (72). Cette dernière admet la simple preuve de la cohabitation (au sens large du droit allemand qui se contente de rapports intimes même non répétés) de la mère et du défendeur durant la période légale de la conception ; elle est manifestement plus libérale que la loi française dont l'étroite notion de cohabitation implique une série de rapports que seul le concubinage notoire permet d'établir. C'est dans ce libéralisme de la loi étrangère, opposé au caractère exhaustif ou limitatif de l'énumération prévue par notre article 340 du Code civil que la Cour de Cassation trouve un critère de détermination du rôle de l'Ordre public (73). L'utilisation d'un tel critère présente de nombreux inconvénients.

B) Appréciation critique :

La Doctrine a mis en évidence l'insuffisance du critère adopté. Les auteurs ont fait remarquer qu'il conduisait à accorder à l'ex-

dans cette analyse complète de la loi étrangère que le juge puise des éléments valables de comparaison. L'Attendu suivant est instructif : « Attendu que cette « application du statut personnel paraît d'autant plus justifié en la circonstance, « que si la loi allemande se montre large en ce qui concerne les conditions de « l'attribution de la paternité, elle est tout particulièrement restrictive en ce « qui concerne les effets de cette attribution... ». Il est regrettable que la Cour de Cassation n'ait pas adopté un tel procédé.

(72) A l'exception toutefois de l'arrêt Cass. Civ. 8 décembre 1953, D. 1954 p. 167, J.C.P. 1954-II-8080, note M. Savatier. Ce dernier concernait le problème de l'application de la loi polonaise. Celle-ci en l'espèce renvoyait à « la loi de l'Etat étranger », en l'occurrence l'Etat français, « auquel la mère et l'enfant polonais étaient soumis lors de la naissance ». Il n'en demeure pas moins que l'arrêt rappelle le principe en ces termes : « Attendu... que le demandeur ne « doit pas agir en dehors des cas et des conditions limitativement édictés par « l'article 340 du C. civ. français. ».

(73) C'est sans doute en fonction de cette conception restrictive de la Cour de Cassation que le tribunal de grande instance de Grasse, dans un jugement du 2 avril 1963, D. 1965-II-266, note M. Sigalas, Rev. crit. Dt. int. pr. 1966, somm. p. 694, n'a pas hésité à déclarer contraire à l'Ordre public international français la loi étrangère (en l'espèce la loi suédoise) qui n'admet pas *l'exception plurium concubentium*. Il ressort en effet de cette décision que « la présomption établie « par la loi étrangère, selon laquelle le seul fait d'avoir eu des relations intimes « avec la mère pendant l'époque légale de la conception fonde la paternité, est « contraire à l'Ordre public international français par le doute qu'elle laisse « subsister quant à l'existence d'un lien du sang entre le père déclaré et l'enfant, « dès lors que le Code civil français admet *l'exception plurium concubentium* « et limite la recevabilité des preuves à cinq cas constituant par eux-mêmes des « présomptions particulièrement graves ». V. *contra* cependant, Cass. Civ. 15 décembre 1964, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965 p. 551, note P. Lagarde. Cet arrêt estime en effet que les dispositions d'une loi étrangère (loi autrichienne en l'espèce) qui ne connaît pas *l'exception plurium concubentium* pour l'établissement d'une paternité naturelle à effet simplement alimentaire, ne heurtent pas l'Ordre public international français.

ception d'ordre public une place exagérée (74). Un certain nombre de reproches peuvent être adressés à la solution jurisprudentielle.

a) *Influence néfaste des solutions antérieures à la loi de* 1912 :

Ce grief a été développé par Niboyet (75). Avant la loi de 1912, le législateur était soucieux d'assurer la tranquillité des familles et d'éviter toute cause de scandale. L'article 340 du Code civil avait en principe interdit la recherche de paternité. Il paraissait alors conforme aux intentions du législateur de ne pas admettre en France la recevabilité d'une action permettant d'établir une paternité, à quelque titre que ce soit. Pour cette raison, toute loi étrangère prévoyant une action de ce genre était immédiatement écartée au nom de l'Ordre public (76).

La loi de 1912 est intervenue pour autoriser la recherche judiciaire de paternité naturelle dans certains cas. Très vite les tribunaux ont manifesté une nette tendance à interpréter ce texte de façon libérale (77). Dans ces conditions, il est difficile de prétendre que l'admission de la recherche dans un cas non prévu par la loi française puisse provoquer un scandale plus grave que dans les autres hypothèses. L'esprit de notre législation interne a évolué. La conception de l'Ordre public doit suivre cette évolution. « Il n'y a pas de cercle délimitant a priori l'Ordre public, écrit Niboyet (78). Toute la structure de cette notion se rebelle à cette pensée. L'Ordre public est une notion a posteriori ; elle est fonction de temps et de lieu. Comment donc l'affubler d'un statisme raisonné. Qu'il n'ait pas été permis autrefois de rechercher la filiation en invoquant une loi étrangère à un moment où l'article 340 le rejetait complètement, rien ne nous paraît plus normal. Notre loi ne voulait *d'aucune preuve* de la filiation ; donc, toute preuve, appuyée sur la loi d'un

(74) V. notamment M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, pp. 335 et suiv. ; Niboyet, note S. 1936-I-89 ; *Traité de Droit international privé*, t. V, n° 1526 pp. 485-486 ; M. Savatier, note D.P. 1935-I-57 ; M. Silz, note D.P. 1939-I-57 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 *in fine*.

(75) V. cet auteur, note S. 1936-I-89. M. Pallard, op. cit. p. 336, ne manque pas d'en signaler l'importance.

(76) De nombreuses décisions avaient été rendues en ce sens. V. notamment, Cass. Req. 15 mai 1868, de Civry, S. 1868-I-365 ; Paris 16 mars 1899, Clunet 1899 p. 801.

(77) V. MM. Marty et Raynaud, *Traité de Droit civil*, T. I mis à jour au 1er janvier 1961, nos 704 et suiv. ; M. Pallard, op. cit., loc. cit. et les références de la note 3.

(78) Note précitée, col. 2.

autre pays, était à rejeter. On ne voulait pas plus de l'une que de l'autre. Le scandale, redouté par l'une, était également à craindre de l'autre.

« Aujourd'hui, les choses sont toutes différentes. La loi de 1912 a multiplié les cas de recherche. Peut-on dire désormais que toute preuve, qu'elle ne prévoit pas, heurte l'Ordre public ? Une loi étrangère peut admettre des preuves différentes de la nôtre, mais après tout équivalentes... »

Ce même auteur poursuit son raisonnement et reproche à la solution jurisprudentielle d'opérer une confusion entre les deux notions de loi impérative et de loi d'Ordre public. C'est le second grief important.

b) *Confusion entre la notion de loi impérative et celle de loi d'Ordre public* (79) :

Le seul fait d'affirmer d'avance que toute loi étrangère, qui admet plus largement que la nôtre l'action en recherche de paternité naturelle, est contraire à notre Ordre public, constitue une totale méprise sur la nature et les exigences de cet Ordre public. Une telle attitude traduit une confusion critiquable entre les deux notions de loi impérative et de loi d'Ordre public. S'il est vrai que notre loi doive s'opposer définitivement à toute loi étrangère plus libérale que la nôtre, il est inutile d'écarter l'application de celle-ci au nom de l'exception d'ordre public. Il serait préférable, remarque Niboyet (80), « d'aller droit au but en décidant de la compétence de principe de notre loi ». En réalité, parmi les modes de recherche judiciaire de la paternité naturelle admis à l'étranger, certains peuvent parfaitement être compatibles avec les exigences de notre morale ou de notre technique juridique. Le fait que notre loi n'admette pas tel ou tel mode de recherche n'implique pas nécessairement que les autres lois soient inconciliables avec elle.

Il serait prétentieux de vouloir imposer dans l'ordre international les raisons qui peuvent justifier le rejet de ces modes d'établissement dans l'ordre interne. « On ne peut tout de même pas partir, écrit Niboyet (81), de l'idée qu'en droit, et de façon générale, la législation en toute matière se maintient, par hypothèse, à la limite infranchissable des exigences de l'Ordre public. S'il en

(79) V. Niboyet, *Traité de Droit international privé*, t. V, n° 1526 pp. 485-486.
(80) Op. cit., loc. cit.
(81) Op. cit., loc. cit.

était ainsi, en effet, jamais une loi étrangère ne pourrait s'appliquer ». Voici qui rend compte du caractère excessif de la position jurisprudentielle.

Ce caractère apparaît encore plus marquant si l'on envisage l'attitude de la Jurisprudence à l'égard de la loi allemande en vigueur dans les départements d'Alsace-Lorraine jusqu'en 1925 (82). L'attitude libérale adoptée à l'époque contraste avec la solution que nous critiquons. L'expérience d'alors ne mettait nullement notre ordre social en danger. Le critère jurisprudentiel se trouve donc en contradiction avec le système adopté en matière de conflits interprovinciaux.

c) *Contradiction avec le système des conflits interprovinciaux :*

Les articles 1717 et 1718 du B.G.B. étaient appliqués dans les provinces d'Alsace-Lorraine à titre de droit local.Ces dispositions étaient intégrées à la loi française. L'exception d'Ordre public ne pouvait s'opposer à leur application (83). Les tribunaux furent contraints d'accueillir des recherches de paternité fondées sur les dispositions de la loi allemande plus libérale (84). Une telle application n'a entraîné aucun abus. L'Ordre social n'a pas paru en danger.

Dans la mesure où le législateur français lui-même a déclaré les dispositions de la loi allemande valables en France, même pour une période de temps limitée et dans une circonscription territoriale restreinte, il paraît anormal que la Jurisprudence écarte ensuite ces mêmes dispositions au nom de l'Ordre public (85). Il se crée ainsi une distinction regrettable dans l'appréciation d'une même loi, selon que celle-ci est envisagée en tant que loi étrangère ou

(82) V. Loi 24 juillet 1921, D.P. 1923-4-104 : « Loi prévenant et réglant les « conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et Lorraine en matière « de droit privé ». L'article 1er de cette loi disposait : « Jusqu'à l'introduction « des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin « et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants « légitimes ou naturels, même nés depuis le 11 novembre 1918, sont régis par « la loi locale qui y est provisoirement en vigueur... » L'article 1er de la loi du 1er juin 1924, D.P. 1924-4-285, soumet de nouveau les départements d'Alsace-Lorraine à la loi française.

(83) V. Rép. Dt. int. pr. V° Alsace-Lorraine n° 505 ; Niboyet, *Traité*, t. III, n° 1027 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 259 p. 305, n° 362 p. 417.

(84) V. notamment Cass. Civ. 2 mars 1926, S. 1926-I-369, note Niboyet ; Cass. Civ. 28 juin 1937, Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p. 486, note H. B. ; Rabat 9 mai 1950, J.C.P. 1951-II-6217, note Delaume, Gaz. Pal. 1950-2-329 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1951 p. 293, note M. Motulsky.

(85) Comme le fait remarquer M. Delaume, note J.C.P. 1951-II-6217, il est regrettable que cette expérience n'ait pas eu pour résultat d'ouvrir la voie à une admission plus libérale des lois étrangères.

en tant que loi locale. Cette distinction est fausse ; elle n'a aucun fondement valable ; elle repose sur une fiction. Il est aussi puéril de croire à une assimilation totale des dispositions de la loi étrangère à la nôtre, sous le couvert du droit local, que de grossir démesurément les différences qui séparent les dispositions respectives de ces deux lois. Il est inutile de brandir l'étendard de l'orgueil national au secours de notre ordre social soi-disant menacé. L'utilisation de l'exception d'ordre public devient irréfléchie. Cette irréflexion conduit à limiter exagérément les pouvoirs du juge dans ses investigations au sein de la loi étrangère. Ce n'est pas le moindre de ses inconvénients.

d) *Limitation des pouvoirs accordés au juge dans son examen de la loi étrangère :*

Instruits par l'expérience des conflits interprovinciaux résultant de l'application en Alsace-Lorraine du Code civil allemand jusqu'en 1925, les tribunaux ont appris à mieux connaître la loi allemande. Ils ont pu constater que si la preuve de la paternité est plus aisée qu'en droit français, en revanche ses effets sont plus restreints; ils sont essentiellement d'ordre alimentaire ; le père et l'enfant ne sont pas réputés parents (86). La Cour de Cassation cependant, a préféré limiter les investigations du juge au seul examen du régime de la preuve. C'est uniquement à ce premier stade qu'elle utilise le critère du caractère plus ou moins libéral des dispositions étrangères (87).

De cette manière, elle paralyse le juge ; celui-ci ne peut pas s'immiscer plus avant dans l'appréciation de la loi étrangère. Cette paralysie est dangereuse. Elle est en contradiction avec la notion d'Ordre public. En tant que correctif exceptionnel, considéré comme une arme de défense, ce dernier ne doit intervenir qu'en cas d'atteinte à nos conceptions fondamentales. Pour apprécier valablement cette atteinte, il faut pouvoir étudier la réglementation étrangère sur l'intégralité de la question qui fait l'objet de la comparaison. C'est ce qu'exprime un jugement du Tribunal de la Seine

(86) Art. 1589 al. 2 du B.G.B.

(87) Ce reproche est fait notamment par M. P. Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse Paris, L.G.D.J. 1959, p. 139. L'auteur voit dans la solution jurisprudentielle une « solution bâtarde ». Il remarque :

« Comme on ne voyait pas comment morceler davantage le caractère d'ordre « public de la loi française pour l'adapter à toutes les situations que peuvent « présenter les espèces régies par les lois étrangères, on a été conduit à exagérer « dans des proportions dangereuses le caractère d'ordre public de la loi française. »

V. en ce sens, Niboyet, note S. 1936-I-89.

du 23 février 1932 (88). Ses rédacteurs n'hésitent pas à tenir compte, non seulement de la réglementation de la preuve, mais aussi de celle des effets. Leur comparaison entre les deux lois en présence porte sur ces deux points.

En l'espèce, il s'agissait d'un mineur allemand qui réclamait des aliments à un prétendu père français sur la base des articles 1708 et 1717 du Code civil allemand. Le défendeur français invoquait le caractère d'Ordre public de l'article 340 de notre Code civil, afin de pouvoir échapper aux libertés de preuve édictées par la loi allemande. Le Tribunal civil de la Seine refuse de considérer les dispositions de la loi étrangère comme contraires à notre Ordre public international. Il pose le problème en termes simples : « Attendu que la difficulté soulevée est celle de savoir si un enfant dont la loi nationale admet la recherche de paternité plus largement que la loi française ne peut agir que dans les limites de celle-ci ; » A cette question, le Tribunal répond par la négative. L'enfant étranger peut agir au-delà des limites de l'article 340 du Code civil français. Les articles 1708 et 1717 du Code civil allemand sont déclarés applicables en l'espèce, car « les dispositions de l'article 340 du Code civil français ne présentent pas un caractère d'Ordre public international susceptible de faire échec à l'application desdits articles... ». A l'appui de cette affirmation, le Tribunal fait valoir trois arguments : la protection des seules familles françaises, la primauté du statut personnel, les effets restreints de l'action allemande.

1°) *L'argument tiré de la protection des seules familles françaises :*

Le jugement déclare, dans l'un de ses attendus principaux : « Attendu que la prohibition établie par l'ancien article 340 du Code civil, ayant disparu depuis la loi du 16 novembre 1912, il semble bien que la limitation des preuves de la paternité naturelle admises par cette loi doive être considérée *comme une mesure de protection des seules familles françaises...* ». Sans doute ne trouve-t-on pas dans cet attendu le caractère impératif des arrêts de Cassation. Néanmoins, la prudence de l'expression « il semble bien... » n'entache nullement la conviction profonde de ses rédacteurs. Les magistrats qui ont justifié de la sorte leur décision voient dans les dispositions restrictives de la loi de 1912 modifiant l'article 340 du Code civil l'intention de protéger les seules familles françaises.

(88) Trib. civ. Seine 23 février 1932, S. 1933-2-145.

La souveraineté du législateur est immense ; elle trouve toutefois une limite territoriale dans les frontières. Ce qui se passe au-delà ne le regarde pas. Il ne peut imposer ses vues à l'étranger. Il n'y a donc aucune raison de soumettre à la compétence de la loi française une action intentée par un ressortissant allemand. L'argument est séduisant.

Il est exact que le caractère restrictif de notre législation interne relative à la preuve de la filiation naturelle peut se justifier par le souci de protéger la famille légitime. Dans cette optique, il est possible de soutenir qu'une législation étrangère plus libérale dans sa réglementation de la preuve protège moins efficacement la famille légitime. Mais cette protection peut être assurée par un autre procédé. Le libéralisme de la preuve peut trouver une contrepartie. Il en est ainsi en Droit allemand. La compensation y est réalisée par une réglementation restrictive des effets de la filiation naturelle ; seuls des aliments peuvent être accordés au demandeur. La protection de la famille légitime est assurée. Le résultat est identique. Il n'y a que le moyen utilisé qui diffère. Par conséquent, dans la mesure où la loi étrangère est inspirée du même souci de protéger la famille légitime, l'argument tiré de la protection des seules familles françaises apparaît équivoque et de faible portée. Il faut lever le doute.

Le raisonnement suivi par les juges du Tribunal civil de la Seine est rassurant. Le législateur étranger est libre d'assurer la protection de ses ressortissants comme il l'entend. Même si le législateur allemand est soucieux de protéger la famille légitime, il n'utilise pas les mêmes moyens que la loi française. L'empire de celle-ci se limite aux seuls ressortissants français. La loi étrangère de son côté réglemente le statut des ressortissants étrangers. C'est sur ce truisme apparent que se fonde le Tribunal. En effet, l'action qui tend à établir la filiation se rattache au statut personnel de l'enfant. Ce rattachement est déterminant. La primauté du statut personnel ainsi affirmée constitue le second argument utilisé pour rejeter l'intervention de l'Ordre public.

2°) *L'argument tiré de la primauté du statut personnel :*

Le Tribunal consacre la primauté du statut personnel en ces termes : « ...que l'Ordre public doit d'autant moins être réputé intéressé à ce que l'on applique cette limitation, s'agissant d'un mineur étranger dont la loi nationale est différente, *que l'application du statut personnel domine toute la matière de la filiation*, et

que, pour y faire échec, il faut une disposition dont le caractère d'ordre public international soit incontestable... »

Le Tribunal fait une application pure et simple des règles normales de conflit édictées par la Cour de Cassation : les questions de filiation sont des questions d'état et de capacité se rattachant au statut personnel ; la loi nationale de l'enfant est compétente pour réglementer les actions en recherche judiciaire de paternité naturelle (89). Cette règle de conflit prime tout. Seul l'Ordre public peut y faire échec. Mais encore faut-il que cette exception intervienne de façon incontestable. Il est donc nécessaire de s'entendre sur la notion d'Ordre public international. C'est ici qu'apparaît le particularisme du jugement.

Pour apprécier l'opportunité de l'intervention de l'Ordre public international, il va comparer les deux lois en présence dans leur intégralité. Il va dépasser le stade de la preuve et analyser la loi allemande dans ses dispositions réglementant les effets de l'action. C'est le troisième et dernier chaînon de son argumentation. Il contient toute l'originalité de la solution.

3°) *L'argument tiré du caractère restrictif des effets de l'action allemande :*

Le Tribunal n'hésite pas, à l'encontre de la position adoptée par la Cour de Cassation, à se livrer à une analyse des effets de la filiation prévus par la loi allemande. Il conclut : « Attendu que cette application du statut personnel paraît d'autant plus justifiée en la circonstance, que si la loi allemande se montre large en ce qui concerne les conditions de l'attribution de la paternité, *elle est tout particulièrement restrictive en ce qui concerne les effets de cette attribution* ». C'est le dernier stade du raisonnement. Les juges constatent que la loi allemande compense le libéralisme de la preuve en limitant les effets de l'action accordée à l'enfant naturel. Ils en déduisent qu'elle ne présente pas avec la loi française de différences assez fondamentales pour justifier son éviction au nom de l'Ordre public international. Pour en arriver à cette conclusion, il faut, bien entendu, transgresser les consignes de la Cour de Cassation et apprécier l'Ordre public par référence à l'intégralité des dispo-

(89) V. Cass. Req. 8 juin 1921 (sol. impl.), Mihaesco, Clunet 1922 p. 141 ; Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis, D.P. 1925-I-177, note Rouast, S. 1925-I-49, note Pillet, Clunet 1925 p. 709 ; Cass. Civ. 28 juillet 1925, Orsini, D.H. 1925 p. 606, S. 1925-I-305, note Niboyet ; Cass. Civ. 1er avril 1930, Delle Molinari, D.P. 1930-I-89, note Chauveau, Gaz. Pal. 1930-I-769, Clunet 1930 p. 973.

sitions étrangères. Seule cette vue d'ensemble permet de porter un jugement valable sur les concepts fondamentaux de l'Ordre juridique qui inspirent la législation normalement applicable aux termes de notre règle française de conflit.

En définitive, lorsque la Cour de Cassation interdit au juge d'envisager la législation étrangère dans son ensemble, et limite ses possibilités d'investigations au stade de la preuve en utilisant le critère rigoureux du caractère plus libéral des dispositions étrangères, elle adopte une formule rationnellement trop absolue. C'est le dernier reproche déterminant qui puisse justifier la condamnation d'une telle formule.

e) *Le caractère rationnellement trop absolu du critère jurisprudentiel :*

Le seul fait qu'une loi étrangère admette plus largement que la loi française la recherche de paternité ne suffit pas à justifier son rejet a priori au nom de l'Ordre public. Tout dépend des éléments sur lesquels cette loi se fonde pour ouvrir l'action. Une déclaration de paternité reposant sur une simple affirmation non contrôlée de la mère, ou encore une déclaration de « paternité solidaire » faisant peser les charges de la paternité sur tous les hommes qui auraient eu des relations avec la mère pendant la période légale de conception (90) seraient réprouvées par notre ordre social. Dans de semblables hypothèses, la différence apparaît énorme par rapport aux dispositions de notre article 340 du Code civil. Les conceptions fondamentales de la paternité naturelle n'ont aucun point commun. Dans un cas, « un » père, n'importe qui, suffit. Notre Droit au contraire cherche à déterminer « le » père véritable.

Il en serait tout autrement si le Droit étranger admettait simplement la preuve de la paternité pour aveu du père sans exiger d'écrit, ou pour séduction dolosive sans exiger de commencement de preuve par écrit, à condition cependant qu'une preuve « sé-

(90) Ce cas extrême est envisagé par M. Savatier, note D.P. 1935-I-57, p. 60 col. 2. Cet auteur cite les exemples de l'ancien article 144 du Code civ. soviétique (Code de la Famille de 1918), et de l'article 11 de la loi danoise du 27 mai 1908. V. également M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 337. Les dispositions de la loi soviétique n'ont pas été reprises par le Code de la Famille de 1926 ni par les lois postérieures. Quant au Droit danois, nous avons vu (*supra* p. 247) que la loi du 18 mai 1960 avait supprimé la possibilité de déclaration de paternité solidaire ; désormais, on ne peut plus que déclarer la paternité d'un individu ou débouter purement et simplement le demandeur.

rieuse » soit réclamée. On ne voit guère dans ce cas en quoi l'Ordre public français serait atteint. Il ne s'agirait que de légères différences de procédure dans l'administration de la preuve. Ces points de détail n'altéreraient en rien les conceptions fondamentales du régime de la preuve.

Des hypothèses de ce genre peuvent se multiplier. La loi étrangère est plus libérale que la loi française. Elle ne porte pas atteinte à notre Ordre public international. Par conséquent, le caractère plus ou moins libéral de la loi étrangère constitue un critère nettement insuffisant. Les différents inconvénients exposés le montrent. Les tribunaux en ont pris conscience. Le critère s'est rapidement déprécié. Le libéralisme de la loi du 15 juillet 1955 instituant une obligation alimentaire au profit des enfants adultérins et incestueux a largement contribué à sa dépréciation.

§ 3. — Dépréciation du critère depuis la loi de 1955.

La loi du 15 juillet 1955 accorde aux enfants adultérins et incestueux la possibilité de réclamer des aliments à leur père. Elle interdit toutefois l'établissement d'un lien juridique de filiation. Elle ne prévoit en conséquence aucune réglementation de la preuve (91). Les tribunaux en déduisent un système extrêmement libéral de preuve de la filiation de fait par tous moyens (92). Cet état du droit positif interne révèle les intentions du législateur. Celui-ci manifeste sa volonté d'assouplir le statut des enfants naturels. Certes, la réglementation restrictive de la preuve de la paternité naturelle simple demeure. Les dispositions de l'article 340 du Code civil n'ont pas été modifiées. Mais qu'on le veuille ou non, le statut des enfants naturels est désormais envisagé avec bienveillance.

Les conceptions fondamentales de notre Droit ont évolué dans un sens favorable à l'enfant naturel. L'attitude initiale de rigueur s'assouplit. La loi de 1955 est l'expression même d'un plus grand libéralisme du Droit français. Dans ces conditions, il paraît normal que la sévérité du juge dans son appréciation de la notion d'Ordre public s'atténue. Le critère du caractère plus ou moins libéral de la loi étrangère se déprécie. Par analogie avec le système libéral de

(91) L'article 342 al. 2 nouveau (Réd. Loi 15 juillet 1955) dispose en effet : « Les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin peuvent néanmoins « réclamer des aliments sans que l'action ait pour effet de proclamer l'existence « d'un lien de filiation dont l'établissement demeure prohibé. »

(92) V. Cass. Civ. 13 janvier 1959 (1re et 2e esp.), D. 1959 p. 61, note de M. Rouast ; Cass. Civ. 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557, note M. Holleaux ; Cass. Civ. 3 juillet 1962, J.C.P. 1962-II-12.832 ; Cass. Civ. 25 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-174.

la preuve de fait en matière de filiation adultérine ou incestueuse, le juge sera tenté d'être moins sévère à l'égard d'une loi étrangère accordant plus facilement l'établissement de la filiation naturelle. Le critère utilisé perd toute sa valeur. Il ne suffit pas que la loi étrangère soit plus libérale dans sa réglementation de la preuve de la filiation pour que l'exception d'Ordre public puisse intervenir. Il faut que la loi étrangère présente des différences fondamentales avec la loi française.

C'est ainsi que dans le cas où la loi allemande est normalement applicable, le juge ne peut plus soutenir que l'action alimentaire des articles 1708 et 1717 du B.G.B. connaît un système de preuve qui heurte notre Ordre public. La nouvelle action de l'article 342 al. 2 du Code civil français, purement alimentaire, ressemble trop à l'action allemande pour que le rapprochement ne puisse s'imposer. Ce rapprochement constitue un obstacle à l'intervention de l'Ordre public. Il n'y a plus de raison d'écarter la loi allemande normalement applicable selon notre règle française de conflit.

La nécessité d'un tel rapprochement n'a pas échappé aux tribunaux. La Jurisprudence récente n'est pas restée insensible à l'influence de la loi de 1955. La Cour d'Appel de Paris reconnaît explicitement cette influence dans son arrêt du 14 janvier 1957 (93). Il s'agissait en l'espèce d'une action en recherche de paternité intentée en France par la mère d'un mineur allemand, au nom de celui-ci, contre un prétendu père naturel de nationalité « apparemment italienne » (*sic*). La Cour s'exprime en des termes non équivoques. Faisant allusion aux règles de preuve plus libérales du Droit allemand, elle déclare : « Considérant qu'il convient de relever dès l'abord que *ces conditions d'exercice de cette action et les conséquences qu'elle peut entraîner* ne sont en rien contraires à l'Ordre public français, *depuis surtout que la loi du* 15 *juillet* 1955 modifiant l'article 342 du Code civil *a créé au profit des enfants adultérins une action alimentaire contre leurs auteurs, laquelle,* si elle ne peut aboutir à la proclamation d'un lien de filiation, en quoi elle diffère de l'action du droit allemand, *n'est en tout cas soumise à aucune des conditions... exigées par l'article* 340 *du Code civil...* »

La Cour de Paris ne s'en tient pas au seul examen de la preuve de la filiation dans le Droit étranger. Elle fait également allusion aux effets de l'action allemande. De cette façon, la comparaison

(93) Clunet 1958 p. 776, note M. Ponsard ; somm. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 736.

portant sur la nature des deux actions est fondée ; elle permet d'apprécier objectivement l'opportunité de l'intervention de l'Ordre public. Dans cette optique, l'influence de la loi de 1955 est salutaire. Le critère initialement proposé par la Jurisprudence apparaît désuet.

Sous la même présidence, la Cour d'Appel de Paris a repris et précisé sa position. On peut lire dans son arrêt du 19 février 1960 (94) cet éloquent attendu :

« ...qu'il n'apparaît pas ainsi qu'on puisse, au nom d'une con-
« ception étroite de l'Ordre public français, soumettre aux condi-
« tions d'exercice de l'action d'état de l'article 340 du Code civil
« l'action du droit allemand en recherche de paternité judiciaire,
« *limitée qu'elle est essentiellement dans ses effets à une action*
« *d'aliments, surtout depuis que la loi du* 15 *juillet* 1955, modi-
« fiant l'article 342 du Code civil, a créé en Droit français, au profit
« des enfants adultérins ou incestueux, *une action alimentaire con-*
« *tre leurs auteurs, laquelle n'est soumise à aucune de ces condi-*
« *tions ;* que si, dans le dernier état de la jurisprudence de la
« Cour de Cassation, une distinction s'impose, il est vrai, dans
« l'ordre interne en matière d'action alimentaire, entre les enfants
« naturels simples et les enfants adultérins et incestueux en ce qui
« concerne les conditions d'exercice de cette action, semblable diffé-
« rence de traitement, fondée uniquement sur une exégèse pure-
« ment littérale des textes de la loi française, ne saurait être con-
« sidérée comme d'ordre public international, si tant est que l'on
« puisse paradoxalement soutenir qu'une assimilation qui tend à
« accorder aux enfants naturels simples en vue de l'exercice
« d'une action essentiellement alimentaire les avantages reconnus
« par la loi interne aux enfants naturels adultérins et incestueux
« répugne à l'Ordre public familial français au point qu'il doive
« faire écarter, parce qu'elles y sont favorables, les dispositions
« de la loi étrangère selon les principes de droit international
« privé. »

L'arrêt se réfère à un examen complet de la loi allemande tant en ce qui concerne l'ouverture de l'action que les effets de celle-ci. De cette façon, le juge peut comparer en pleine connaissance de cause l'action étrangère avec la nouvelle action de notre article 342 al. 2 du Code civil. Il déduira de cette comparaison que l'Ordre public ne s'oppose pas à l'application de la loi allemande, bien que celle-ci soit plus libérale dans sa réglementation de la

(94) Paris 19 février 1960, D. 1961 p. 94, note Ph. M.

preuve que la loi française. La Cour n'a plus qu'à tirer les conséquences de son affirmation de principe. Elle déclare en substance que l'un des cas d'ouverture prévus par l'article 340 du Code civil peut n'être pas satisfait ; l'action allemande est recevable si, au fond, les conditions prévues par le droit allemand sont remplies. En l'espèce, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu concubinage notoire au sens de la loi française ; il suffit qu'il y ait eu cohabitation au sens de la loi allemande.

Ainsi, le système allemand de la preuve de la filiation n'apparaît plus contraire à notre Ordre public (95).

L'étude du contenu de la loi étrangère face à une législation française considérablement assouplie réduit le rôle de l'exception d'Ordre public. En même temps que se déprécie, jusqu'à perdre toute sa valeur, l'ancien critère jurisprudentiel, la notion même d'ordre public international se trouve modifiée dans les conceptions du juge français. Elle est ramenée à ses justes proportions ; elle retrouve sa véritable valeur. L'Ordre public n'est que l'expression d'un défaut d'harmonie entre les dispositions de fond des différentes législations internes. Il dépend des circonstances de temps et de lieu. Le juge écartera la loi étrangère normalement applicable lorsqu'elle lui apparaîtra fondamentalement trop différente de la règle interne correspondante au point qu'elle risquerait de faire scandale ou d'ébranler l'autorité de sa propre loi nationale. Mais, lorsque disparaissent les discordances, l'Ordre public disparaît avec elles.

Les répercusssions d'un tel état de chose sur le plan des relations internationales sont appréciables. Un enfant étranger, dont la loi nationale admet le droit aux aliments selon un système de preuve qui est libéral, peut désormais exercer une action alimentaire en France, sans que l'exception d'Ordre public puisse écarter l'application de la loi étrangère normalement compétente en vertu de notre règle de conflit.

La diminution du rôle de l'Ordre public qui s'est ainsi manifestée dans la preuve de la filiation est encore plus sensible dans l'exercice de l'action et plus précisément quant aux délais d'exercice de cette action.

(95) Un jugement récemment publié du Tribunal d'instance de Metz, 29 octobre 1963, Pawlowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 336, note M. Georges A.-L. Droz, déclare applicable en vertu de l'article 1er de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 relative aux obligations alimentaires envers les enfants naturels, la loi de la résidence de l'enfant, « c'est-à-dire en l'occurrence les dispositions « des art. 1708 et suiv. du Code civil allemand, *celles-ci n'étant pas contraires « à l'Ordre public français* ».

Nous assistons en cette matière à une évolution parallèle. Celle-ci cependant est plus nettement prononcée du fait de la moindre portée d'une différence pouvant exister entre les deux lois en présence dans ce domaine particulier. Il est évident qu'une simple différence portant sur un délai plus ou moins long, ou sur son existence même, ne reflète pas nécessairement une différence de conception touchant au fondement du droit. Les questions de délais n'ont qu'un caractère formel. A la différence des procédés de preuve de la filiation, elles engagent moins profondément la politique du législateur. Elles ont néanmoins soulevé des difficultés particulières. De ce fait, elles constituent un domaine dans lequel les tribunaux sont souvent intervenus. Leurs décisions ont largement contribué à l'assouplissement des conceptions françaises de l'Ordre public dans l'établissement de la filiation naturelle.

Chapitre II

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT A L'EXERCICE DE L'ACTION

Le problème de l'Ordre public en ce qui concerne l'exercice de l'action soulève une double série de difficultés : d'une part, des difficultés tenant aux conditions d'exercice de l'action qui tend à établir la filiation ; d'autre part, des difficultés tenant aux délais d'exercice de cette action.

Les premières difficultés tiennent aux conditions d'exercice de l'action. Lorsque l'on envisage la preuve de la paternité naturelle, on se réfère en réalité aux conditions d'exercice de l'action qui permet d'établir la filiation. Les problèmes de la preuve de la filiation et de l'exercice de l'action sont liés au point qu'ils se confondent dans le cadre des articles 340 et 342 al. 2 du Code civil auquel se limite notre étude. Exercer une action en recherche de paternité naturelle ou exercer une action alimentaire, c'est en définitive prouver sa filiation en droit ou en fait. La question du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne la preuve de la filiation a fait l'objet du chapitre précédent. En revanche, la seconde catégorie de difficultés n'a pas été envisagée. Elles tiennent aux délais d'exercice de l'action.

La question de l'exercice de l'action a soulevé en Jurisprudence des difficultés particulières en ce qui concerne les délais impartis pour exercer cette action.

Il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public lorsque la loi normalement applicable désignée par la règle française de conflit

prévoit des délais plus longs ou ne prévoit aucun délai (1). Cette question est liée aux conditions d'exercice de l'action dans la mesure où celle-ci ne sera recevable que si elle est exercée dans les délais légaux. Elle est néanmoins distincte de la preuve de la filiation. Si les difficultés qu'elle soulève sont comparables, la Jurisprudence les a cependant distinguées. Les nombreuses décisions rendues sur cette question montrent l'importance des difficultés pratiques qu'elle a soulevées (2). La démarche suivie par la Jurisprudence à l'égard du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les délais de l'action a été identique à celle suivie pour la preuve de la filiation. La Cour de Cassation a d'abord recherché un critère qui permît de rejeter une loi étrangère plus large que la loi française. Elle découvrit ce critère dans un arrêt de principe se référant à « l'honneur et au repos des familles ». Puis, sous l'influence d'une Doctrine éclairée, et en présence d'une législation interne élargie, elle abandonna ce critère manifestement dépassé par les conceptions libérales actuelles.

Section I

LE CRITERE JURISPRUDENTIEL : « L'HONNEUR ET LE REPOS DES FAMILLES »

La question est de savoir quelle importance doit être accordée aux délais d'exercice de l'action. Dans la mesure où une grande importance leur est reconnue, il convient d'écarter l'application d'une loi étrangère normalement compétente qui prévoit un délai plus long que la loi française. En revanche, si l'importance des dé-

(1) C'est le cas par exemple de la loi allemande ou de la loi espagnole ; V. notamment, Cass. Req. 5 mars 1935, Fernandez, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier (loi espagnole ne prévoyant aucun délai) ; Paris 19 février 1960, D. 1961 p. 94 (loi allemande prévoyant un délai supérieur). Le Code civil allemand n'enferme l'action des articles 1708 et 1717 dans aucun délai de forclusion. En fait cependant, l'enfant naturel, selon ces textes, ne peut réclamer des aliments à son père que jusqu'à l'âge de 18 ans : il y a donc finalement une limitation dans le temps à l'action, et ce en raison de son effet purement alimentaire. De même, dans le sens d'un plus grand libéralisme que la loi française, l'art. 37 du Décret portugais du 25 décembre 1910 autorise l'action en recherche de paternité naturelle du vivant du prétendu père et au cours de l'année qui suit son décès. La déchéance est donc fonction de la longévité du défendeur : V. Grenoble 1er février 1960, J.C.P. 1960-II-11699, note J. C.

(2) Dans l'hypothèse où la loi normalement compétente prévoit des délais plus courts que la loi française, il suffit de se référer aux principes dégagés dans la section première du chapitre précédent. Une loi étrangère plus stricte que la loi française dans ses dispositions réglementant la preuve ou les conditions d'exercice de l'action, ne heurte pas notre Ordre public. A fortiori, en est-il ainsi lorsqu'il s'agit des délais d'exercice de l'action tendant à établir la filiation.

lais d'exercice de l'action est réduite à ses justes proportions, il paraît difficile de soutenir qu'une loi étrangère prévoyant un délai plus long que la loi française doive être écartée au nom de l'Ordre public.

On a raison de dire que l'Ordre public est fonction de temps et de lieu (3). Avant la guerre, l'attitude du juge français n'était pas la même qu'aujourd'hui. Après une tentative infructueuse de libéralisme de la Cour d'Appel de Douai en 1937 (4), le principe d'extrême sévérité était consacré en 1938 par la Cour de Cassation dans l'arrêt Marchal (5).

Celui-ci devait justifier l'éviction de la loi compétente au nom de l'Ordre public par des motifs se rapportant à « l'honneur et au repos des familles ». Mais ce critère d'ordre moral était insuffisant pour servir la cause du Droit international privé de la Filiation naturelle. La Doctrine ne devait pas lui ménager ses critiques.

§ 1. — L'arrêt Marchal du 30 novembre 1938 (6).

Cet arrêt de principe traduit l'opinion des magistrats de la Cour de Cassation avant la guerre, sur la question du rôle de l'Ordre public quant aux délais d'exercice de l'action.

(3) V. Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 2e édit., nos 438 à 442 ; Rép. Dt. int. Vo Ordre public, nos 66 à 71.

(4) V. Douai 23 février 1937, J.C.P. 1939-1177. Il s'agissait d'une action intentée par un enfant polonais contre un prétendu père de même nationalité, établi en France. La loi régissant chacune des parties était en l'espèce, d'après un certificat de coutume du Conseil général de Pologne, la loi allemande. Celle-ci ne fixait aucun délai pour intenter l'action. Le défendeur soutenait que cette action était irrecevable parce qu'elle avait été intentée postérieurement au délai de deux ans après la naissance prévu par l'article 340 C. civ. ; ce délai de déchéance devait, selon le défendeur, être considéré comme une disposition d'Ordre public. La Cour d'Appel rejette cet argument en opérant une distinction entre les dispositions de fond de l'article 340 C. civ. limitant la recherche de paternité et le délai auquel est soumis l'exercice de l'action. Elle estime en effet « qu'il ne faut « pas exagérer le caractère d'Ordre public de l'article 340 ; que si celui-ci revêt « ce caractère quant aux dispositions de fond limitant la recherche de paternité, « *il ne saurait en être de même* en ce qui concerne le point de savoir quelles « sont les personnes qui peuvent intenter l'action, contre qui elle peut être intentée, *le délai où il faut l'intenter* ; que, par suite, pour tous ces points, il y a « lieu de recourir à la loi nationale des parties... » En dehors de la distinction déclarée nécessaire par les juges de Douai entre les dispositions touchant au fond du droit et celles concernant le délai d'exercice de l'action, l'arrêt n'apporte aucune justification à l'appui de sa position. Faisant allusion aux motifs classiques qui se rattachent à l'honneur et au repos des familles, M. P. Chauveau écrit à propos de cet arrêt : « On peut estimer qu'il n'importe pas à notre Ordre « public d'assurer l'honneur et le repos des familles étrangères, alors du moins « que leur propre loi nationale ne s'en préoccupe pas. » (V. cet auteur, « L'action en recherche de paternité naturelle en Droit international », J.C.P. 1939-2-Etude 109). La jurisprudence postérieure allait démentir cette opinion séduisante.

(5) V. Cass. Civ. 30 novembre 1938, Marchal, J.C.P. 1939-J-1177 (1re espèce), D. 1939-I-57, note Silz, S. 1939-I-63, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283, note H. B.

(6) Cass. Civ. 30 novembre 1938, Marchal, J.C.P. 1939-J-1177 (1re espèce), D. 1939-I-57, not Silz, S. 1939-I-63, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283, note H. B.

Il s'agissait en l'espèce d'une demande de paiement de rente intentée dans l'un des départements recouvrés, au nom d'un mineur allemand, contre un citoyen français, sur la base de l'article 1708 du Code civil allemand. Le tribunal civil de Thionville, en fonction de la règle française de conflit, avait purement et simplement appliqué la loi allemande, loi nationale de l'enfant, dans son intégralité. Cette loi prévoyait des délais d'exercice plus longs que l'article 340 du Code civil français. En l'espèce, l'action avait été intentée après l'expiration du délai prescrit par notre loi. Le défendeur soulevait l'exception tirée de la déchéance de l'action au regard du droit français. Il s'agissait donc de savoir si l'Ordre public s'opposait à l'application d'une loi étrangère prévoyant un délai d'exercice de l'action plus long que la loi française. La Cour de Cassation répond clairement par l'affirmative. Elle déclare, en des termes qui ne laissent planer aucun doute, que « le délai imparti par l'article 340 du Code civil pour intenter l'action pendant la minorité de l'enfant, à peine de déchéance de cette action, a été prescrit *pour des motifs d'Ordre public se rattachant à l'honneur et au repos des familles* ». La Cour en déduit aussitôt « qu'en écartant l'exception soulevée par Marchal, tirée de cette déchéance, le jugement attaqué a violé les textes de loi visés au moyen... ».

La Cour de Cassation se montre soucieuse de justifier sa position. Elle utilise cette fois un critère tiré de « l'honneur et du repos des familles ». Une loi étrangère accordant un délai d'exercice plus long que la loi française porte atteinte à l'honneur et au repos des familles ; elle heurte notre Ordre public.

Les motifs classiques d'Ordre public interne se rattachant à l'honneur et au repos des familles sont élevés à la hauteur d'une institution internationale. Ils se fondent en un critère unique d'intervention de l'exception d'Ordre public sur le plan du Droit international privé. La formule « honneur et repos des familles » est ancienne et topique en Droit interne (7). La Juridiction suprême a

(7) V. Cass. Civ. 7 mai 1923, S. 1924-I-193, note M. Hugueney. Cet arrêt déclare que l'exercice de l'action en recherche de paternité naturelle « a été « enfermé dans un délai préfix *par des motifs d'intérêt public qui se rattachent « au repos et à l'honneur des familles* en même temps qu'à la difficulté de la « preuve ; que cette déchéance est absolue... ». V. également dans le même sens, Cass. Req. 28 février 1928, S. 1929-I-225, note M. Batiffol, qui estime « qu'aux « termes de l'article 340 nouveau du Code civil, l'exercice de l'action en recon- « naissance de paternité naturelle, intentée par la mère, a été enfermé dans un « délai préfix comme condition même de sa recevabilité... ». Cet arrêt est moins explicite que le précédent ; il ne fait pas appel à l'honneur et au repos des familles ; il ne fait pas la distinction entre la preuve et le délai, mais confond au contraire ces deux éléments dans un seul groupe comprenant les différentes conditions de recevabilité. Il montre néanmoins l'importance alors accordée aux questions de délais en Droit interne français.

simplement projeté sur le plan international une interprétation subjective de la notion d'Ordre public. Elle fait preuve ainsi d'un particularisme nuisible aux relations internationales et contraire au bon fonctionnement des règles de notre Droit international privé. C'est la raison pour laquelle elle s'est heurtée à de violentes critiques doctrinales.

§ 2. — Les critiques doctrinales.

L'arrêt Marchal a été désapprouvé par la Doctrine (8). Les auteurs lui ont reproché de dissimuler un souci coupable de protection du défendeur français sous l'apparence du respect et de la sauvegarde des préceptes moraux ; l'utilisation de ces préceptes apparaît à leurs yeux inopportune ; elle conduit de surcroît à une projection intégrale de l'Ordre public interne sur le plan international. C'est autour de ces trois idées que peuvent se grouper les critiques adressées au critère jurisprudentiel : souci condamnable de protection du défendeur français, inopportunité de la référence aux préceptes moraux, et enfin projection intégrale de l'Ordre public interne sur le plan international.

A) Souci condamnable de protection des intérêts du défendeur français :

Cette idée a été particulièrement soulignée par MM. Batiffol (9) et Silz (10).

Le premier écrit, dans une formule lapidaire, que l'expression classique de « l'honneur et du repos des familles » est en réalité utilisée afin « d'assurer les français qu'ils peuvent toujours compter sur la protection de la loi française ». L'auteur se demande si le juge ne prête pas à la loi qu'il a mission d'appliquer « une intention de combativité internationale quelque peu oublieuse du fait qu'il s'agit de trancher des procès entre particuliers et non entre Etats ». Puis, replaçant l'arrêt Marchal dans le contexte jurisprudentiel de l'époque, il redoute que la solution de cet arrêt « ne soit

(8) V. notamment, MM. Batiffol, note sous l'arrêt Marchal in Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 pp. 284-285, et note sous Paris 14 mars 1952 in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 325 et spécialement p. 328 *in fine* ; P. Chauveau, « L'action en recherche de paternité naturelle en Droit international », Etude n° 109 in J.C.P. 1939-2 ; J. Mazeaud, note sous Paris 14 mars 1952, J.C.P. 1952-II-7075 ; Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 pp. 329 et suiv., et spécialement p. 337 *in fine* ; Silz, note sous l'arrêt Marchal D.P. 1939-I-57.

(9) V. cet auteur, op. cit., loc. cit.

(10) V. cet auteur, op. cit., loc. cit.

une pierre de plus dans la construction du système en vertu duquel dans tout litige entre un français et un étranger, le français aura toujours gain de cause » (11).

De nombreuses années plus tard, M. Batiffol estimait encore, à propos de la solution de l'arrêt Marchal, que « l'arrêt s'inspirait de l'idée que la loi française assure le prétendu père qu'il sera à l'abri de toute recherche après l'expiration du délai de l'article 340 : il ne faut pas qu'une loi étrangère vienne surprendre sa tranquillité » (12).

M. Silz, pour sa part, développait cette idée en des termes qui ne laissaient aucun doute sur la pensée de cet auteur (13). Pour lui, il paraît absurde de prétendre qu'une simple différence portant sur le délai d'exercice de l'action, c'est-à-dire sur une question de réglementation technique, est de nature à faire scandale. Il explique alors l'attitude de la Cour de Cassation dans l'arrêt Marchal par sa conception de la notion d'Ordre public international. L'Ordre public a une fonction utilitaire. Il sert exceptionnellement de barrière à l'application en France de conceptions étrangères pernicieuses ou susceptibles d'ébranler l'autorité de la loi française. Les règles de conflit ne sont pas toujours appropriées aux situations auxquelles elles doivent s'appliquer. Dans ce cas, la loi étrangère à laquelle elles donnent compétence risque de donner de mauvais résultats. C'est pourquoi, cette loi étrangère sera écartée et remplacée par la loi française. La raison en est simple, pense M. Silz. Lorsque la jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'application de la loi nationale de l'enfant, elle a paru plus soucieuse des intérêts de ce dernier que des garanties de la famille légitime ; les enfants naturels naissaient en grand nombre ; il fallait les protéger. « Mais, remarque l'auteur, ce système n'est maintenu par elle (la jurisprudence) avec fermeté que quand, l'enfant étant français, il conduit à l'application de la loi française. Il est bien loin d'en être de même quand, l'enfant étant étranger, c'est la loi étrangère qu'elle rend compétente ». Les intérêts des parents, ainsi sacrifiés, apparaissent en effet dignes de considération. Ils le sont d'autant plus, aux yeux des tribunaux, lorsque ces parents sont des ressor-

(11) M. Batiffol, note sous Cass. Civ. 30 novembre 1938, Marchal, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 285.

(12) V. M. Batiffol, note sous Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 328.

(13) V. M. Silz, note sous arrêt Marchal, Cass. Civ. 30 novembre 1938, D.P. 1939-I-57.

tissants français. Il en résulte que si la loi nationale de l'enfant étranger leur semble préjudiciable, les tribunaux reviennent exceptionnellement à la loi française dans un seul but de protection. C'est ce qui s'est produit dans l'arrêt Marchal. Le long délai admis par la loi allemande a été considéré comme nuisible au prétendu père français. La juridiction suprême est revenue à l'article 340 du Code civil, tout en reconnaissant qu'en principe « l'état des étrangers reste régi par leur loi nationale » ; en l'espèce, la loi allemande était en principe applicable à titre de statut personnel. L'arrêt insiste en effet sur la qualité de « citoyen français » du défendeur ; l'expression figure à deux reprises dans un libellé relativement court (14).

M. Silz ne s'étonne pas de cette insistance. Il remarque qu'au nombre des intérêts dont la défense entraîne l'intervention de l'Ordre public pour écarter la loi étrangère normalement applicable, figurent les intérêts privés de nos ressortissants. L'auteur établit alors une comparaison entre le rôle de l'Ordre public en matière de conflit de lois et le rôle des articles 14 et 15 du Code civil dans les conflits de juridiction (15). « Au même titre que nos tribunaux par application de ces articles, écrit-il, la loi française peut, en dehors du statut personnel stricto sensu, intervenir à titre de protectrice naturelle de nos ressortissants » (16).

Mais c'est précisément contre ce protectionnisme juridique que la Doctrine s'élève. Sans doute M. Silz y trouve-t-il une explication. Il n'y trouve point de justification. Le contexte historique explique l'attitude jurisprudentielle. Il ne la justifie pas. « A une époque de nationalisme aigu, l'état général des esprits, les difficultés économiques de toutes sortes, la multiplication en tous pays de mesures d'exception, amènent tout naturellement les juges à assurer une protection renforcée des intérêts de leurs compatriotes, dus-

(14) L'arrêt déclare en effet : « ...qu'une demande en payement de rente « intentée dans l'un des départements recouvrés, au nom d'un mineur allemand, « *contre un citoyen français*, implique nécessairement que le défendeur serait « le père naturel de l'enfant ; — Attendu que le représentant légal du mineur « Paul Baumann, enfant naturel de nationalité allemande... a assigné, le 13 fé- « vrier 1931, Marchal, *citoyen français*, en payement d'une pension alimentaire... ».

(15) Ces articles donnent compétence aux tribunaux français lorsque l'un des plaideurs est français. L'article 14 dispose en effet : « L'étranger, même non « résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exé- « cution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il « pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par « lui contractées en pays étranger envers des Français. » Et l'article 15 : « Un « Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations « par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. »

(16) D.P. 1939-I-58, col. 1.

sent-ils aboutir à une extension injustifiée en apparence de la lex fori... » (17).

Certes, mais le jugement attaqué pouvait très bien ne voir dans la demande de rente qu'une action alimentaire qui, à ce titre, n'appelait pas nécessairement l'intervention de l'Ordre public, du moins pour le délai de son exercice. C'est ce que la Cour de Cassation n'admet pas. Elle déclare que la demande de rente implique nécessairement que le défendeur serait le père naturel de l'enfant et casse la décision inférieure. L'intervention de l'Ordre public dans la règle de conflit relative au délai d'exercice de l'action n'est toujours pas justifiée autrement que par le souci de protéger le défendeur français. Cette justification est insuffisante et particulariste. C'est pourquoi la Cour de Cassation ne l'utilise pas explicitement ; elle n'ose pas l'avouer. Elle préfère avoir recours aux préceptes moraux et parler de « l'honneur et du repos des familles ». Elle dissimule ainsi sa véritable pensée. Mais, l'appel aux préceptes moraux en cette matière des délais d'exercice de l'action paraît inopportun. Cette inopportunité constitue le second reproche adressé par les auteurs à l'arrêt Marchal.

B) Inopportunité de la référence aux préceptes moraux :

Ce grief a été implicitement invoqué par MM. Batiffol (18) et Jean Mazeaud (19).

Ces auteurs reprochent à la formule de la Cour de Cassation son insuffisance et son caractère vieilli. Elle leur paraît manifestement dépassée et inopportune à une époque où se développe la solidarité internationale dont le garant essentiel est le respect des législations étrangères. Une Doctrine soucieuse de mieux connaître et comprendre la loi étrangère ne saurait approuver l'aversion de nos tribunaux envers d'autres droits tout aussi dignes d'intérêt que le droit français. C'est ainsi que le Conseiller Mazeaud (20) s'élève fortement *contre* ce qu'il appelle « la tactique de l'Ordre public-hérisson ».

Il estime qu'elle n'est plus de mise contre beaucoup de législations étrangères. Rapprochant l'arrêt Marchal de l'arrêt Arnould

(17) Op. cit., loc. cit., col. 2.

(18) V. cet auteur, note sous Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 pp. 325 et suiv., et spécialement p. 328 *in fine*.

(19) V. cet auteur, note sous Paris 14 mars 1952, J.C.P. 1952-II-7075.

(20) Op. cit., loc. cit.

du 28 juin 1937 (21), il souligne « le ridicule de notre position outrée quand il a fallu juger qu'une même institution était ou non contraire à l'Ordre public selon qu'elle était invoquée par un étranger, ou par un français d'Alsace ». Dans un cas, le libéralisme de la loi étrangère serait contraire à l'honneur et au repos des familles, et l'Ordre public s'opposerait à son application. Dans l'autre cas, il n'aurait nullement à intervenir, sous prétexte qu'un traité diplomatique a eu pour effet d'entraîner l'application d'une loi étrangère à titre de loi locale. Il y a là un illogisme choquant. « En fait, écrit le Conseiller Mazeaud, qui sera lésé ou corrompu par l'admission de délais plus longs que ceux de l'article 340 ? Le législateur, le juge, ou l'homme de la rue qui trouve d'autres occasions de perversion que la lecture de décisions judiciaires pour lui ésotériques ?... ».

Puis, constatant que la plupart des droits étrangers ne sont pas barbares, qu'ils organisent la famille, protègent l'individu, imposent le respect de la parole donnée aussi efficacement que le droit français, il souligne l'anachronisme du critère jurisprudentiel en ces termes : « La contemplation du Code civil et de notre Droit était la marque des juristes français de la fin du siècle dernier ; le Code civil n'est pas, n'est plus le centre de l'univers ; ni la loi de 1912... » (22).

Plus modéré dans ses critiques, M. Batiffol (23) n'en paraît pas moins irrité par l'utilisation de la formule jurisprudentielle. Elle se révèle insuffisante, pense-t-il, « en ce qu'elle voit d'office dans le défendeur un jeune homme dont les écarts de conduite rejailliront sur sa famille ». Elle apparaît aussi passablement vieillie « en ce que nous sommes plus soucieux aujourd'hui de voir chacun supporter les conséquences de ses actes que d'en épargner le déshonneur à ses proches, surtout à une époque où le relâchement de la solidarité familiale a notablement allégé ce poids ».

Ces caractères sont liés en définitive à l'ancienne tendance qui consistait à interpréter restrictivement les possibilités de recherche

(21) Cass. Civ. 28 juin 1937, Arnould, S. 1937-I-387 ; il s'agissait en l'espèce d'une action en nullité d'un legs consenti par un Français à son fils adultérin de nationalité française mais dont le statut personnel était régi par la loi allemande alors en vigueur en Alsace-Lorraine. L'arrêt déclare que, « s'agissant « d'un conflit interprovincial, la loi locale qui régit l'état de l'enfant étant « devenue loi française, il ne saurait être question d'opposer la notion d'Ordre « public qui interdit les libéralités consenties par un Français à un enfant « adultérin français... ».

(22) Op. cit., loc. cit.

(23) M. Batiffol, note sous Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 pp. 325 et suiv., et spécialement p. 328 *in fine*.

de la paternité naturelle. Cette tendance était particulièrement sensible en Droit interne. La Doctrine qualifiait les délais préfix de délais d'Ordre public (24). La Jurisprudence considérait également les délais de l'article 340 du Code civil comme des délais d'Ordre public (25). Il n'était pas possible de renoncer à la déchéance ; le juge devait la relever d'office. Cette qualification de Droit interne a fortement influencé les rédacteurs de l'arrêt Marchal. Ceux-ci l'ont purement et simplement projetée sur le plan international (26). Cette projection intégrale de l'Ordre public interne sur le plan international constitue le dernier reproche adressé par la Doctrine au critère jurisprudentiel.

C) Projection intégrale de l'Ordre public interne sur le plan international :

Le Doyen Chauveau formulait implicitement ce grief lorsqu'il écrivait à propos de l'arrêt Marchal : « ...Mais on peut estimer qu'il n'importe pas à notre Ordre public d'assurer l'honneur et le repos des familles étrangères, alors du moins que leur propre loi nationale ne s'en préoccupe pas » (27). L'arrêt Marchal avait refusé l'application de la loi étrangère accordant des délais plus étendus que la loi française pour des motifs se rattachant à l'honneur et au repos des familles. Ces motifs étaient utilisés en Droit inerne pour imposer la déchéance. Les mêmes motifs sont utilisés sur le plan international. Le juge leur accorde ainsi une portée qui dépasse le cadre territorial des pouvoirs souverains du législateur. Or, l'Ordre public international ne saurait être le résultat d'une simple projection sur le plan international de l'Ordre public interne. Ce qui est valable en Droit interne ne l'est plus forcément dans le cadre des relations internationales.

(24) V. Colin et Capitant, *Cours*, t. II, n° 620 ; M. Savtier, *Cours*, t. II, n° 580 ; Beudant et Lerebours-Pigeonnière, t. III bis, par Breton, n° 1181 ; M. Batiffol, note S. 1929-I-225. V. *contra*, M. Vasseur, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », in Rev. trim. Dt. civ. 1950 pp. 439 et suiv., qui estime que ce n'est pas exact pour tous les délais de forclusion.

(25) V. notamment Cass. Civ. 7 mai 1923, S. 1924-I-193, note M. Hugueney ; Cass. Req. 28 février 1928, S. 1929-I-225, note M. Batiffol.

(26) Le libellé des courtes observations figurant sous l'arrêt Marchal, S. 1939-I-63 *in fine*, permet d'étayer cette opinion : « Le délai imparti par l'article 340 « C. civ., pour intenter l'action pendant la minorité de l'enfant, est d'Ordre « public et doit être observé à peine de déchéance... Ce délai devait donc être « appliqué dans l'espèce, et l'arrêt qui avait déclaré l'action recevable, bien qu'il « fût expiré depuis longtemps, encourait de ce chef la cassation. »

(27) V. M. Chauveau, « L'action en recherche de paternité naturelle en Droit international », J.C.P. 1939-2 - Etude 109.

Le même grief est repris, explicitement cette fois, beaucoup plus tard, par le Conseiller Mazeaud (28). Admettant que le délai est d'Ordre public en droit interne, ce magistrat s'indigne : « ...En quoi est-il d'Ordre public international, en quoi heurte-t-il si vivement nos institutions familiales que la loi étrangère doive être écartée sur ce point ? En France, l'action pourra être exercée pendant vingt-deux ans si la mère a vécu en concubinage avec le père jusqu'à la majorité, ou si le père a subvenu, jusqu'à cette époque, aux besoins de l'enfant ; de toute façons, le repos des familles, leur honneur, sur lesquels il fallait jeter un voile pudique, pourront être troublés quand l'enfant sera majeur, et pendant une année. Nos institutions seraient-elles en péril, la famille française serait-elle davantage menacée par une loi étrangère ne fixant aucun délai à une recherche, que par le divorce ? »

L'arrêt Marchal illustre la tendance à recourir à l'Ordre public dès qu'une solution étrangère « dérange nos habitudes », selon l'expression de M. Batiffol (29). Le rôle de l'exception d'Ordre public ne conserve sa véritable valeur que dans la mesure où il est restreint aux contrastes graves relatifs à des points fondamentaux. Certes, la fixation des délais est en soi arbitraire et contingente. Si l'on fait intervenir à son égard des motifs d'Ordre public se rattachant à l'honneur et au repos des familles, on est en droit de se demander quelles dispositions étrangères seront appliquées par le juge français. Les règles de conflit donnant compétence à une loi étrangère ont une signification. Une simple question de longueur inégale de délai ne peut la leur enlever. Il existe des discordances plus fondamentales pour lesquelles l'intervention de l'Ordre public se justifie pleinement. On ne voit pas les inconvénients que peut présenter l'ouverture de l'action dans des délais plus longs que ceux prévus par l'article 340 du Code civil. Des auteurs anciens avaient, depuis longtemps, souligné la nécessité d'une distinction à laquelle se refuse la Cour de Cassation dans l'arrêt Marchal (30).

(28) Voir cet auteur, note sous Paris 14 mars 1952, J.C.P. 1952-II-7075. V. également, dans le même sens et en faveur de la nécessité d'une distinction entre les notions d'Ordre public en Droit interne et en Droit international, M. R. Plaisant, note sous Paris 14 mars 1952, S. 1952-II-41, spécialement p. 42, 2e col. II *in fine*.

(29) V. cet auteur, note sous Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952, p. 328.

(30) V. notamment, Audinet, « De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité », Rev. crit. Dt. int. pr. 1917 pp. 519-520 ; note S. 1920-2-65 ; note S. 1935-2-218 ; Niboyet, note S. 1933-2-145, par. 3 ; *Traité de Droit international privé*, t. V, n° 1526, pp. 487-488 ; Pillet, *Traité de Droit international privé*, t. I, n° 326 ; M. Savatier, note D.P. 1935-I-57, II, 3e ; *Cours de Droit international privé*, n° 388.

La réaction des tribunaux inférieurs contre cette étroitesse de vue, et le libéralisme de la loi de 1955 devaient conduire la Juridiction suprême à réviser ses positions.

Section II

ABANDON DU CRITERE DE L'HONNEUR ET DU REPOS DES FAMILLES

L'extrême sévérité de la position adoptée par la Cour de Cassation dans l'arrêt Marchal ne pouvait trouver un écho durable dans la Jurisprudence postérieure. Les premières résistances vinrent des juridictions inférieures. Leur réaction fut énergique. Puis, la juridiction suprême fut définitivement convertie par l'influence libérale de la loi de 1955. Elle renonça enfin à évincer la loi étrangère normalement compétente qui accorde des délais plus longs que la loi française. Le revirement jurisprudentiel s'effectue donc sous une double influence : la réaction des Cours d'Appel, et la loi de 1955. Ces deux éléments marquent la consécration du système libéral actuellement adopté par la Cour de Cassation.

§ 1. — Les premières réactions jurisprudentielles.

La Cour d'Appel de Paris a régi la première d'une façon spectaculaire le 14 mars 1952, dans l'arrêt Nielsen (31). Il s'agissait en l'espèce d'une demande en recherche de paternité naturelle formée par une mère de nationalité danoise au nom de son enfant mineur de même nationalité. Par suite de difficultés d'ordre diplomatique ayant retardé l'obtention de l'assistance judiciaire en France, la demanderesse ne put saisir le juge français qu'après l'expiration du délai de deux ans fixé par l'article 340 de notre Code civil. Le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant n'était pas contesté. Mais la loi danoise prévoyait un délai supérieur. Au regard de cette loi, l'action de la dame Nielsen n'était pas déchue. La discussion portait donc sur le point de savoir si l'Ordre public s'opposait à l'application d'une loi étrangère accordant un délai supérieur. Le défendeur français soutenait que le délai prévu par

(31) V. Paris 14 mars 1952, Nielsen, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 325, note M. Batiffol ; J.C.P. 1952-II-7075, note M. le Conseiller J. Mazeaud ; S. 1954-II-41, note M. Plaisant.

la loi française était d'Ordre public, et devait être respecté en tout état de cause. La demanderesse au contraire entendait se prévaloir des dispositions de la loi danoise, loi nationale de l'enfant, dans leur intégralité.

La Cour de Paris rejette l'exception soulevée par le défendeur en des termes d'une rigoureuse logique. Après avoir rappelé le principe selon lequel la déclaration judiciaire de paternité est régie par la loi personnelle de l'enfant, sous réserve des dispositions d'Ordre public de l'article 340 du Code civil, la Cour déclare en effet : « ...Que le délai d'exercice de l'action, relié étroitement en matière de filiation au fond du droit, est également régi par la loi nationale du demandeur sans qu'il puisse être soutenu que les dispositions de cette loi doivent à cet égard être écartées par l'Ordre public français lorsqu'elles prévoient un délai supérieur à celui qu'impose dans l'ordre interne l'application de l'article 340 ». Le principe de solution est posé. Il faut le motiver. La Cour utilise trois arguments pour montrer que « la limitation du délai n'intéresse pas l'ordre familial français au point qu'il doive faire écarter toute disposition étrangère autorisant l'exercice de l'action pendant un délai plus long ». Le premier argument est tiré de la distinction entre les cas d'ouverture de l'action limitativement énumérés par l'article 340 du Code civil français d'une part, et le délai d'exercice de cette action d'autre part. Le second repose sur le souci du législateur d'éviter le dépérissement des preuves. Le troisième enfin, découle de la possibilité accordée par le droit interne de prolonger le délai dans certains cas.

a) *L'argument tiré de la distinction entre les cas d'ouverture et les délais de l'action :*

Ce premier argument est ainsi formulé par la Cour : « Qu'en effet, si l'Ordre public interdit aux tribunaux français de recevoir l'action en recherche de paternité en dehors des cas que cet article énumère limitativement en raison de considérations relatives à l'honneur et au repos des familles, ces considérations sont loin d'avoir la même force lorsqu'il s'agit de la détermination du délai d'exercice de l'action... ». Faisant allusion à l'ancien critère utilisé par la Cour de Cassation en 1938, la Cour de Paris rejette délibérément l'interprétation rigoriste de la Juridiction suprême. Dans son appréciation des dispositions de la loi française, elle apporte une nuance subtile qui permet de dissocier la force des considérations morales selon qu'il s'agit de dispositions touchant véritablement au fond du droit, ou au contraire de dispositions qui ne con-

cernent que des modalités d'ordre purement technique. Ces dernières ne correspondent pas nécessairement à des conceptions fondamentales de morale sociale. Elles peuvent parfaitement répondre à un simple souci de faire face à des considérations d'ordre pratique ou de seule technique juridique. C'est ainsi que l'on peut expliquer la courte durée du délai prescrit dans l'article 340 par le souci d'éviter le dépérissement des preuves. Cette interprétation est utilisée par la Cour de Paris dans un second argument qui se trouve ainsi étroitement lié au premier.

b) *L'argument reposant sur le souci du législateur d'éviter le dépérissement des preuves :*

La Cour de Paris interprète ainsi la volonté du législateur : « ...Qu'en enfermant cet exercice dans un délai prescrit à peine de déchéance, la loi a voulu principalement inciter la mère naturelle à agir rapidement et éviter le dépérissement des preuves ».

La brièveté du délai tient plus, selon la Cour de Paris, à la crainte du dépérissement des preuves qu'au souci du repos des familles. Sans doute, les auteurs de la loi de 1912 pensaient-ils en réalité qu'une action tardive mettait en question la bonne foi de la mère. On peut imaginer une femme de mœurs légères ayant un enfant naturel qu'elle reconnaît et entretient pendant une longue période durant laquelle elle reste à l'abri du besoin. Que surviennent des difficultés financières, la mère cherchera un père à son enfant. Parmi les nombreux hommes qu'elle aura fréquentés, elle jettera son dévolu sur le plus riche. Plusieurs années se seront écoulées ; les preuves véritables seront difficiles à rassembler ; il sera aisé de « fabriquer » des preuves, d'organiser de faux témoignages. La vérité sera difficile à établir... Dans ces conditions, il est préférable, pour la bonne administration de la Justice, de ne pas attendre et de contraindre la mère à agir vite, tant que le temps et l'oubli n'ont pas encore fait leur œuvre et que l'imagination perverse n'a pas encore servi la cause de vils intérêts. Certes, il est des cas où la bonne foi de la mère ne saurait être mise en doute et où une action tardive reste digne d'intérêt. Le législateur ne les a pas ignorés. Ils dépendent de la volonté du défendeur et ruinent toute idée de garantie en prolongeant le délai d'exercice de l'action. La Cour ne manque pas de les utiliser à l'appui de son opinion en faveur de l'application d'une loi étrangère prévoyant des délais plus longs que la loi française. Cette utilisation constitue le troisième élément de son argumentation.

c) *L'argument découlant de la possibilité accordée par le droit interne de prolonger le délai dans certains cas :*

L'arrêt Nielsen démontre en termes décisifs que la loi française n'assure au prétendu père aucune garantie de tranquillité après l'expiration du délai de deux ans suivant la naissance. Ce délai peut en effet être étendu par la prolongation du concubinage ou des subsides alloués par le père en vue de l'entretien de l'enfant.

La Cour déclare avec une admirable concision : « ...Que la prolongation possible du délai au cas de concubinage notoire ou lorsque le père a participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, et plus encore la faculté accordée à l'enfant par le dernier alinéa de l'article 340 d'intenter l'action pendant toute l'année qui suit sa majorité lorsqu'elle n'a pas été exercée pendant qu'il était mineur, suffisent à indiquer la véritable nature des dispositions relatives au délai d'exercice de l'action, et à établir que le droit français ne répugne pas de façon catégorique à tout exercice de cette action au-delà du délai de principe établi par l'article 340 al. 11 ».

S'il est vrai que ces cas de prolongation dépendent de la volonté du défendeur, l'éventualité de l'action de l'enfant à sa majorité, soulignée par cet attendu, limite notablement la garantie prétendue du défendeur au nom de l'honneur et du repos des familles (32). On ne saurait faire grief à une loi étrangère de refuser une garantie que la loi française n'assure pas pleinement elle-même (33).

Ainsi la solide argumentation de la Cour de Paris lui permet de rejeter l'intervention de l'exception d'Ordre public lorsque notre règle de conflit donne compétence à une loi étrangère accordant

(32) A cet égard, la Cour de Cassation a admis l'action de l'enfant dans l'année suivant sa majorité alors que la mère avait déjà agi au nom de celui-ci après l'expiration de son propre délai : V. Cass. Civ. 28 avril 1938, D.H. 1938, p. 436.

(33) V. en ce sens M. Batiffol, note sous l'arrêt Nielsen, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 329 ; M. le Conseiller Jean Mazeaud, note sous le même arrêt, J.C.P. 1952-II-7075. V. cependant les réserves de M. Plaisant, note sous l'arrêt Nielsen, S. 1954-II-41, spécialement p. 42 *in fine*. Cet auteur estime en effet que l'argument selon lequel le délai de deux ans imparti à la mère pendant la minorité de l'enfant n'est pas d'Ordre public parce qu'un nouveau délai de un an est ouvert à l'enfant à sa majorité, n'est pas décisif. Pour M. Plaisant, on peut admettre que ce délai de un an à partir de la majorité constitue une limite d'Ordre public. « Une action intentée après de longues années, écrit-il, prête trop à l'incertitude « et à la fraude, pour qu'il n'apparaisse pas contraire à l'Ordre public français « de l'autoriser. » Sans doute ce délai accordé après la majorité est-il lui-même limité. Mais, qu'on le veuille ou non, le législateur prévoit une possibilité de prolonger le délai de principe. Le Droit français n'est donc pas si rigoriste que pourrait le laisser supposer la brièveté du délai initial. Il ne s'oppose pas systématiquement à un délai d'exercice étendu.

des délais supérieurs à ceux prévus par notre Code civil. Cette solution a été vivement approuvée par les auteurs qui l'ont commentée (34).

La Cour de Paris devait se maintenir avec fermeté dans la voie qu'elle s'était tracée en 1952. Quelques années plus tard en effet elle confirmait sa position dans une décision du 14 juin 1957, l'arrêt Latini (35). L'espèce se présentait de la même façon que dans l'arrêt Nielsen. Une mère allemande avait intenté une action en recherche de paternité au nom de son enfant mineur de même nationalité, contre le père prétendu de nationalité « apparemment italienne » établi en France. Le père défendeur invoquait le caractère tardif de la demande intervenue après l'expiration du délai de deux ans prévu par notre Code civil. La Cour rappelle que la loi compétente pour régir l'action dans l'intégralité de ses conditions d'exercice et des conséquences qu'elle peut entraîner, est la loi nationale de l'enfant. En l'espèce, la loi nationale de l'enfant était la loi allemande qui ne soumet l'action à aucun délai. Or, déclare la Cour, ces conditions d'exercice et ces conséquences « ne sont en rien contraires à l'Ordre public français ». Mais, les motifs utilisés dans cet arrêt diffèrent de ceux de l'arrêt Nielsen.

Tout d'abord, pour rejeter l'exception d'Ordre public, la Cour inclut les délais dans les conditions d'exercice, ce qui donne à sa décision une portée générale. Elle justifie ensuite sa faveur à l'égard de la loi allemande d'une part par référence au contenu de celle-ci qui n'accorde que des effets limités d'ordre purement alimentaire, et d'autre part en comparant l'action allemande et la nouvelle action alimentaire française accordée aux enfants adultérins et incestueux, qui n'est soumise à aucun délai ; elle subit ainsi l'influence de la loi de 1955. Elle ne fait en revanche aucune allusion au repos et à l'honneur des familles. Ce vieux critère est déjà tombé dans l'oubli. Pour la Cour de Paris, la question des délais étrangers supérieurs aux délais français de l'article 340 ne soulève plus de difficultés. Il semble déjà acquis dans la pensée des magistrats que le libéralisme s'impose à l'égard de la loi étrangère. Toute autre attitude entraînerait, par un usage abusif de l'exception d'Ordre public, la condamnation des règles du Droit international privé.

(34) V. M. Batiffol, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 327 ; M. le Conseiller J. Mazeaud, note J.C.P. 1952-II-7075 ; M. Plaisant, S. 1954-II-41. Ce dernier, malgré ses réserves exposées à la note précédente, se joint à la critique doctrinale de l'arrêt Marchal. Il souligne la nécessité de faire la distinction entre les notions d'Ordre public en Droit interne et en Droit international.

(35) Paris 14 juin 1957, Clunet 1958 p. 776, note M. Ponsard.

Celles-ci existent. Après les avoir affirmées, la Jurisprudence ne saurait les nier.

La Cour d'Appel de Grenoble nous met en garde contre les dangers de cette négation, dans son arrêt Goncalvès-Mendès du 1er février 1960 (36). Une femme de nationalité portugaise avait intenté une action en recherche de paternité naturelle au nom de son fils mineur, contre un individu naturalisé français, près de douze ans après la naissance. Au regard de la loi française, le délai d'exercice de son action était expiré depuis longtemps. Le défendeur invoquait le caractère d'Ordre public de ce délai pour opposer l'irrecevabilité de l'action. Il précisait que « ce délai étant expiré, aucune allégation ni preuve de concubinage notoire ou de participation à l'entretien de l'enfant ne pouvait en faire reconsidérer le point de départ ».

La Cour rejette purement et simplement cette exception d'Ordre public. Après avoir rappelé le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant, « sous réserve des dispositions d'Ordre public de l'article 340 du Code civil », elle fait état du Décret portugais du 25 décembre 1910 qui, dans son article 37, autorise l'action en recherche de paternité naturelle du vivant du prétendu père et au cours de l'année qui suit son décès. Puis, sur la question de savoir si « le délai préfix de deux ans de l'article 340 du Code civil serait un empêchement d'Ordre public à l'application d'une loi étrangère dont les autres dispositions sont identiques à celles de la loi française », la Cour se prononce avec clarté : « Attendu que l'Ordre public français ne saurait, *à peine de négation de tout droit international*, commander l'application de la loi française au-delà de l'admissibilité des moyens de preuve de la paternité naturelle ». A l'appui de sa position, elle rejette le vieux critère du repos des familles en reprenant l'argument de l'arrêt Nielsen tiré de la possibilité offerte à l'enfant, en Droit français, de reprendre l'action à sa majorité. « Attendu donc, continue-t-elle, que les modalités d'application dans le temps de la loi portugaise ne peuvent caractériser un trouble pour la tranquillité des familles françaises, *étant au surplus observé que le délai préfix de l'article* 340 *du Code civil n'arrête que temporairement l'exercice d'une action qui peut être reprise par l'enfant français à sa majorité* ». Cet argument lui paraît suffisant.

Les motifs de la Cour de Grenoble sont moins abondants que ceux de la Cour de Paris dans l'arrêt Nielsen. Huit ans ont passé.

(36) V. Grenoble 1er février 1960, Goncalvès-Mendès, J.C.P. 1960-II-11699, note J. C.

Il semble que la nécessité de justifier solidement le rejet de l'exception d'Ordre public en face d'une loi étrangère accordant des délais plus longs que la loi française se soit étiolée. Les juges ont pris conscience de la nécessité de respecter la règle de conflit. Ils s'habituent à l'application de la loi étrangère. Leur attitude s'explique d'autant mieux qu'ils ne peuvent échapper à l'influence de la loi française du 15 juillet 1955. Celle-ci a joué un rôle déterminant dans l'attitude actuellement adoptée par la Juridiction suprême. Elle a largement contribué à lui faire abandonner définitivement le critère de l'honneur et du repos des familles.

§ 2. — Influence de la loi du 15 juillet 1955 et découverte d'un nouveau critère.

L'abondance et la perfection des motifs méticuleusement exposés dans l'arrêt Nielsen témoignaient d'un désir évident de provoquer un revirement dans la position de la Cour de Cassation. Les juges étaient soucieux de consacrer une attitude libérale à l'égard de la loi étrangère et d'assouplir notre notion d'Ordre public international. Ils n'attendaient qu'un motif supplémentaire qui pût être déterminant. L'élargissement du statut des enfants naturels français consacré par la loi de 1955 comblait tous leurs vœux. Le législateur accordait aux enfants adultérins et incestueux une action alimentaire voisine de l'action allemande. Il n'enfermait cette action dans aucun délai. L'hostilité traditionnelle s'estompait. La notion d'Ordre public ne pouvait plus être interprétée avec sévérité sur le plan international.

L'influence de la loi de 1955 s'était déjà fait sentir dans l'arrêt Latini (37). La Cour de Paris déclarait en effet dans une formule dont la portée dépassait volontairement le cadre des délais d'exercice de l'action : « Considérant qu'il convient de relevr dès l'abord que ces conditions d'exercice de cette action et les conséquences qu'elle peut entraîner, ne sont en rien contraires à l'Ordre public français, *depuis surtout que la loi du* 15 *juillet* 1955 *modifiant l'article* 342 *du Code civil a créé au profit des enfants adultérins une action alimentaire contre leurs auteurs*, laquelle, si elle ne peut aboutir à la proclamation d'un lien de filiation, en quoi elle diffère de l'action du droit allemand, n'est en tout cas soumise à aucune des conditions (*et singulièrement au délai préfix de deux ans*) exigées par l'article 340 du Code civil ». Deux ans à peine après la promul-

(37) Paris 14 juin 1957, Latini, Clunet 1958, p. 776, note M. Ponsard.

gation de la loi instituant une action alimentaire au profit des enfants adultérins et incestueux, les juges soulignent les répercussions que peut entraîner cette évolution législative interne sur le plan des relations internationales.

La Cour de Paris confirmera leur importance dans son arrêt du 19 février 1960 (38). Dans cette décision, elle renforce son attitude libérale en rejetant l'exception d'Ordre public invoquée par le défendeur. Elle utilise à cet effet un argument d'analogie tiré de la comparaison entre la nouvelle action alimentaire française et l'action du droit allemand. De plus, elle assimile totalement les délais aux conditions d'exercice. Dans une espèce opposant en effet une demanderesse allemande à un défendeur français à propos d'une action en recherche de paternité naturelle simple, ce dernier invoquait trois moyens d'irrecevabilité : le caractère d'Ordre public des conditions d'exercice de l'action française ; l'inopportunité d'une action fondée sur l'article 342 al. 2 du C. civ. et réservée aux enfants adultérins et incestueux exclusivement ; enfin la déchéance de l'action au regard de la loi française.

La Cour, reprenant les motifs de l'arrêt Latini, déclare en effet : « ...que l'action en recherche de paternité n'est en droit allemand soumise à aucun délai mais que la déclaration de paternité naturelle qui peut en être la suite ne comporte, à l'inverse du droit français, aucun effet d'état et a uniquement pour conséquence de mettre à la charge du père naturel une obligation d'aliments dont la durée est en principe limitée à l'accomplissement de la seizième année de l'enfant » (39).

Les magistrats se livrent ici à une analyse comparative du contenu de la loi étrangère. Ils n'hésitent pas à se référer aux effets de l'action pour constater que leur limitation constitue une contrepartie valable au libéralisme des conditions. Cette constatation permet de conclure que les dispositions de la loi étrangère « ne sont a priori en rien contraires à l'Ordre public français ». Puis, assimilant les délais aux conditions d'exercice, l'arrêt affirme « qu'il ne peut être soutenu que les dispositions de cette loi (allemande) doivent à cet égard être écartées par l'Ordre public français lorsqu'elles prévoient un délai supérieur à celui qu'impose dans l'Ordre interne l'application de l'article 340 C. civ. ... ».

(38) V. Paris 19 février 1960, D. 1961 p. 94, note M. Ph. Malaurie.

(39) La loi allemande du 11 août 1961 a repoussé ce terme jusqu'à la dix-huitième année.

En définitive, « il n'apparaît pas ainsi qu'on puisse au nom d'une conception étroite de l'Ordre public français soumettre aux conditions d'exercice de l'action d'état de l'article 340 C. civ., l'action du droit allemand en recherche de paternité judiciaire, limitée qu'elle est essentiellement dans ses effets à une obligation d'aliments *surtout depuis que la loi du* 15 *juillet* 1955 *modifiant l'article* 342 *C. civ. a créé en droit français au profit des enfants adultérins ou incestueux une action alimentaire contre leurs auteurs, laquelle n'est soumise à aucune de ces conditions...* ». De fait, l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 n'est emprisonnée dans aucun délai.

Les juges ont trouvé le moyen d'assouplir la notion d'Ordre public et de diminuer le rôle de cette exception dans les rapports de filiation sur le plan international. Le législateur français lui-même leur donne la possibilité de réagir contre un usage jusqu'alors abusivement effectué au détriment de la règle normale de conflit. La Cour de Cassation ne pouvait rester insensible à ce mouvement. Elle devait, peu de temps après, systématiser la formule de la Cour de Paris dans deux arrêts fondamentaux : les arrêts Muller et Imbach.

A) **L'arrêt Muller du 10 février 1960** (40) :

Un ressortissant français avait entretenu des relations avec une jeune fille sarroise. Un enfant était né de ce commerce. Un an et demi après la naissance, le père reconnaissait l'enfant devant l'Office de la Jeunesse du Cercle de Sarrelouis en Sarre. La mère avait alors, plus de deux ans après la naissance, réclamé des aliments au père sur la base du droit allemand. Le défendeur invoquait dans son pourvoi contre la décision de la Cour d'Appel qui avait fait droit à la demande de la mère, le caractère d'Ordre public international du délai de deux ans prescrit par l'article 340 du Code civil français.

La Cour de Cassation rejette les moyens du pourvoi en des termes qui n'osent avouer ouvertement l'influence de la loi de 1955, mais qui s'y réfèrent implicitement. Elle analyse rapidement le contenu de la loi étrangère (41). Il lui est possible alors d'effectuer une comparaison valable avec les dispositions de notre droit interne,

(40) Bull. civ. 1960, I, n° 93 p. 76 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341, note M. Francescakis.

(41) Le contenu tout entier de la loi étrangère apparaît bien comme le seul critère valable d'appréciation de la notion d'Ordre public international.

assoupli par la loi de 1955. L'arrêt y fait une discrète allusion. Il déclare en effet que l'action alimentaire formée par la demanderesse sur la base des articles 1708 et suivants du Code civil allemand « loin d'avoir, comme l'action en recherche de paternité prévue par l'article 340 dont elle est entièrement différente, pour objet la constatation de la paternité naturelle, *tend uniquement à l'allocation d'aliments à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation et n'est prescriptible que par trente ans* ; qu'en l'état de ces appréciations souveraines, la Cour d'Appel a pu, *sans contrevenir à l'Ordre public international français*, admettre la recevabilité de l'action... ». L'arrêt établit un parallèle entre les actions alimentaires du droit allemand et du droit français.

Après cette consécration timide de la solution adoptée par les Cours d'Appel, les magistrats de la même Chambre civile de la Cour de Cassation devaient enfin, quelques mois plus tard, confirmer leur position et définitivement limiter le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les délais d'exercice de l'action.

B) **L'arrêt Imbach du 10 mai 1960** (42) :

La Cour se prononce à propos d'une demande de pension alimentaire, effectuée, après le délai de deux ans prescrit par l'article 340 du Code civil, par une mère allemande, au nom de sa fille mineure également allemande, contre un père français. Ce dernier invoquait, comme dans les espèces précédentes, le caractère d'Ordre public du délai français de forclusion. L'arrêt affirme, sans aucune justification, que « le délai d'exercice d'une action en déclaration judiciaire de paternité, relié étroitement, en matière de filiation, au fond du droit, est, en conséquence, régi par la loi nationale du demandeur, sans qu'il puisse être soutenu que les dispositions de cette loi, soit qu'elles ne prescrivent aucun délai, soit qu'elles prévoient un délai plus long que celui imposé dans l'ordre interne, porteraient atteinte à l'Ordre public international français et devraient, de ce chef, être écartées... ».

La Cour se contente de justifier la compétence de la loi nationale de l'enfant en ce qui concerne le délai de l'action par la simple constatation que ce délai d'exercice est étroitement relié au fond du droit. En revanche, elle ne cherche nullement à motiver son rejet de l'exception d'Ordre public. Il ne fait aucun doute que la Juridiction suprême se borne à entériner la position des Cours

(42) Cass. Civ. 10 mai 1960, Imbach, D. 1960 p. 548, note M. Ph. Malaurie ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 205, note M. Batiffol.

d'Appel. Cette confirmation est globale. Elle comprend non seulement la solution de rejet de l'exception, mais encore les différents motifs invoqués, et notamment l'aveu explicite des répercussions sur la notion d'Ordre public international de la loi française de 1955. Celle-ci a modifié l'appréciation du rôle de l'Ordre public par le juge. Ce rôle a diminué. La notion s'est assouplie. Les conséquences qui en découlent entraînent une position libérale à l'égard de la loi étrangère. La Cour de Cassation approuve cette position. Elle a pris conscience du caractère désuet de l'ancien critère. Elle lui en substitue un autre. Influencée par la loi de 1955, elle se débarrasse de l'interprétation littérale d'un texte enfermant l'action dans des délais rigoureux ; le libéralisme de la loi de 1955 lui révèle les véritables intentions du législateur dont l'attitude rigoureuse s'assouplit au profit des enfants naturels. Elle prend enfin conscience de la nécessité de se référer au contenu tout entier de la loi étrangère. Seule, cette référence permet une comparaison valable entre les deux législations. Le contenu de la loi étrangère constitue en effet le véritable critère d'intervention de l'Ordre public international.

Ainsi, l'unité jurisprudentielle est réalisée, tant en ce qui concerne la preuve de la filiation que les délais d'exercice de l'action. La loi de 1955 a opéré un réajustement du droit français par rapport à certains droits étrangers. La notion d'Ordre public international s'est assouplie. Le rôle de cette exception devient pratiquement nul dans le domaine de l'établissement de la filiation (43). Il importe maintenant de voir ce qu'il est advenu de ce rôle en ce qui concerne les effets de la filiation.

(43) La Doctrine réclamait cet assouplissement. Elle a obtenu satisfaction. Il faut cependant se garder d'attribuer aux solutions envisagées une trop grande portée. Celles-ci doivent se limiter aux règles qui ne heurtent pas nos conceptions fondamentales : il en est ainsi des règles qui concernent les délais d'exercice de l'action. Mais il ne faudrait pas en déduire une application systématique de toute loi étrangère ouvrant la recherche judiciaire de paternité naturelle sans aucun contrôle de recevabilité. C'est là précisément que réside tout l'intérêt du critère du contenu de la loi étrangère. L'analyse de ce contenu permet d'apprécier les compensations offertes par la loi étrangère à un trop grand libéralisme apparent ; V. notamment en ce sens, M. Ph. Malaurie, note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, D. 1960 p. 548.

TITRE DEUXIEME

Le rôle de l'ordre public quant aux effets de la filiation établie

Les divergences existant entre les lois étrangères quant à l'établissement de la filiation naturelle, ont pour corollaires des différences quant aux effets de cette filiation. Notre législation interne est fortement inspirée de considérations de morale sociale. Les législations internes de pays voisins du nôtre, dont la civilisation est la même, peuvent contenir des règles inspirées de conceptions fondamentales voisines. Le fond du droit peut être comparable, sinon parfaitement identique. Seule la mise en œuvre de ces conceptions fondamentales peut varier d'une pays à l'autre. En matière de filiation naturelle, la politique commune des différents législateurs peut se manifester différemment selon l'importance que ceux-ci accordent respectivement à l'établissement et aux effets de la filiation. L'hostilité d'une société bien organisée à l'égard des relations hors mariage est compensée par le désir de ne pas ignorer totalement les intérêts de l'enfant naturel ; celui-ci est le fruit d'une faute dont il n'est aucunement responsable. L'effort de conciliation de ces deux préoccupations contradictoires trouve divers modes d'expression. L'attitude de sévérité et ses tempéraments peuvent se placer aux divers stades de l'action. Il s'opère ainsi une sorte de compensation, au sein de chaque législation, entre les possibilités d'établissement de la filiation naturelle et les effets accordés à celle-ci.

Le souci de protection de la famille légitime inspire l'ensemble des législations de notre civilisation occidentale. Il impose une attitude de stricte sévérité. En contrepartie, le désir de protéger l'enfant nécessite un certain libéralisme. Ces préoccupations opposées se traduisent dans les différents droits de deux manières :

— Ou bien la sévérité se manifeste dans les règles régissant l'établissement de la filiation naturelle ; cet établissement est difficile. Le tempérament apporté à cette attitude restrictive se traduit alors par un certain libéralisme à l'égard des effets de cette filiation établie ; ceux-ci sont étendus. C'est le cas par exemple de la législation française relative à la filiation naturelle simple. La limitation des cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité naturelle trouve une compensation libérale dans l'étendue des effets accordés à cette filiation difficilement établie.

— Ou bien au contraire, l'hostilité du législateur se traduit par une restriction des effets accordés à la filiation. Celle-ci sera en contrepartie relativement aisée à établir. C'est le cas de la législation allemande ; celle-ci ouvre largement la preuve de la filiation, mais en limite les effets aux obligations alimentaires.

Ainsi, l'étendue des effets de la filiation apparaît liée à l'ouverture de l'action dans chaque législation interne. Cette interdépendance résulte de conceptions fondamentales communes aux nations civilisées. Certes, il se pourrait qu'une législation étrangère soit imprégnée de considérations fondamentales entièrement différentes. Une telle hypothèse est la raison d'être de l'exception d'Ordre public. Elle en impose l'intervention. Sans aller si loin, une législation étrangère peut se montrer plus ou moins soucieuse de protéger l'un ou l'autre des intérêts en présence : ceux de la famille légitime ou ceux de l'enfant. Les préoccupations essentielles du législateur étranger n'éclatent pas nécessairement aux yeux du juge français chargé d'appliquer cette loi à propos d'un conflit portant sur les effets de l'action. La seule confrontation des règles régissant respectivement ces effets ne suffit pas à refléter exactement les différences fondamentales pouvant exister entre la lex fori et la loi étrangère normalement compétente. Il est donc nécessaire que le juge français se livre à une analyse complète du droit étranger. A cette seule condition, il pourra valablement apprécier la nécessité de faire intervenir l'Ordre public.

Ce procédé s'impose lorsqu'il s'agit d'établir la filiation. Il s'impose également ici, lorsqu'il s'agit d'envisager les effets de cette filiation. Au regard de notre droit interne, celle-ci peut être établie de deux manières : soit en droit, soit en fait. Dans le premier cas, il s'agit de l'établissement judiciaire de la filiation naturelle simple réglementé par notre article 340 du Code civil. Dans le second cas, il s'agit de l'action purement alimentaire exclusivement réservée aux enfants adultérins et incestueux auxquels le nouvel article 342 al. 2 dans sa rédaction de la loi du 15 juillet 1955

accorde des aliments à l'exclusion de l'établissement de tout lien juridique de filiation. Etant donné la différence de nature existant entre les deux actions du droit interne français, il importe d'envisager le problème du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les effets de la filiation, selon qu'il s'agit d'une filiation établie en droit ou en fait. Dans le premier cas, notre droit interne accorde des effets étendus. Dans le second cas, il limite ces effets aux seuls aliments nécessaires à l'entretien de l'enfant.

Puisqu'il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public sur la réglementation des effets d'une filiation déjà établie soit en droit, soit en fait, le problème se pose cette fois sur le terrain du respect international des droits acquis. Ces droits peuvent naître de deux façons : la filiation peut être établie soit en France conformément à la loi étrangère, soit à l'étranger conformément à la loi nationale étrangère. Des difficultés naissent alors. La loi étrangère compétente peut permettre d'établir une filiation naturelle dans des conditions qui ne heurtent pas notre Ordre public ; elle peut en revanche accorder des effets plus ou moins étendus par rapport à ceux qui sont reconnus par notre loi. Cés premières difficultés présentent un caractère de faible gravité. Dans la mesure où le juge a admis que l'Ordre public ne s'opposait pas à l'application en France d'une loi étrangère ouvrant l'action de l'enfant naturel dans des conditions différentes de la nôtre, cette loi doit normalement pouvoir s'appliquer dans son intégralité. Puisque le juge a admis que les conditions de recevabilité ne heurtaient pas suffisamment nos conceptions fondamentales pour justifier l'intervention de l'Ordre public, c'est qu'il estime que les intentions du législateur étranger ne sont pas fondamentalement opposées à celles du législateur français. Leurs préoccupations essentielles sont les mêmes. Le mécanisme de compensation joue donc entre l'ouverture de l'action et les effets que celle-ci entraîne ; il permet de réaliser l'équilibre au sein de chaque législation. Dans ces conditions, il n'y a aucune raison a priori pour que l'Ordre public qui n'est pas intervenu au stade de l'établissement de la filiation intervienne au stade des effets.

Plus délicates sont les difficultés soulevées lorsqu'il s'agit de faire produire en France les effets d'une filiation judiciairement déclarée à l'étranger dans des conditions qui n'auraient pas été admises par notre droit interne. Il faudra donc déterminer le rôle de l'Ordre public dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter. Le juge français sera tenté d'apprécier différemment l'at-

teinte à l'Ordre public effectuée par les dispositions de la loi étrangère relative aux effets de la filiation selon qu'il s'agit d'une filiation établie en droit ou en fait (1). Il importe de faire la distinction entre ces deux situations.

(1) Avant que la loi française du 15 juillet 1955 ait accordé des aliments aux enfants adultérins et incestueux et ait ainsi permis d'établir en fait leur lien de filiation, la Doctrine et la Jurisprudence refusaient à cette catégorie d'enfants le bénéfice de la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public. Il y avait ainsi une différence de traitement par rapport à l'établissement judiciaire de paternité naturelle. Un enfant adultérin ou incestueux étranger dont la filiation était régulièrement établie dans son pays, ne pouvait se prévaloir des effets de cette filiation en France. V. notamment, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 537 ; Lerebours-Pigeonnière, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 465 p. 570 note 4 ; Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1526, II p. 488. V. implicitement en faveur d'une extension du jeu de l'effet atténué de l'Ordre public à la filiation adultérine et incestueuse reconnue à l'étranger, avant la loi de 1955, M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 pp. 340-341.

Chapitre Premier

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS DE LA FILIATION ETABLIE EN DROIT

L'hypothèse envisagée ici concerne l'action réglementée par l'article 340 du Code civil français. Un enfant intente une action en recherche judiciaire de paternité naturelle simple afin d'établir à l'égard de son auteur un lien juridique de filiation. Un certain nombre d'effets s'attachent à cette filiation : lien de parenté, nom patronymique, puissance paternelle et tutelle, obligation alimentaire, effets successoraux. Il peut arriver que la loi étrangère normalement compétente accorde des effets plus ou moins étendus que la loi française. La question est de savoir si les dispositions de celle-ci doivent être considérées comme étant d'Ordre public.

Un enfant étranger qui a réussi à établir juridiquement en France sa filiation naturelle paternelle à l'égard d'un français, conformément à sa propre loi nationale admettant largement l'ouverture de l'action, peut se heurter à une réglementation nationale étroite des effets accordés à cette filiation. En considération de cette réglementation restrictive des effets, le juge saisi peut être tenté d'opposer l'exception d'Ordre public à l'application intégrale de la loi étrangère, s'il estime que l'établissement d'une filiation entraîne nécessairement un certain nombre d'effets qu'aucune loi étrangère ne saurait méconnaître. En revanche, le juge peut estimer qu'une loi étrangère admettant de façon plus restrictive que la nôtre l'action en recherche judiciaire de paternité naturelle, mais accordant en contrepartie des effets plus étendus, heurte notre Ordre public.

Ces deux catégories d'hypothèses ne peuvent être envisagées qu'une fois franchi le stade de l'établissement de la filiation. Il

faut que l'Ordre public international français en ce domaine soit entendu largement ; en effet, si l'enfant ne réussit pas à établir en France sa filiation conformément à sa loi nationale étrangère, le problème du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les effets de cette filiation ne se posera pas. En revanche, il se posera en tout état de cause dans l'hypothèse où l'enfant a réussi a faire juridiquement établir à l'étranger, conformément à sa loi nationale, sa filiation paternelle naturelle, dans des conditions que notre loi française n'aurait pas admises. Si cet enfant entend se prévaloir en France de sa filiation juridiquement établie à l'étranger, on peut se demander si l'Ordre public ne s'opposera pas à ce que les effets de cette filiation soient admis sur notre territoire.

A cet égard, la Doctrine et la Jurisprudence unanimes ont toujours admis, en vertu du principe du respect international des droits acquis, que l'Ordre public ne s'opposait pas à ce qu'une situation née à l'étranger puisse produire des effets en France (2).

Elles appliquent ainsi la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public (3). Selon cette théorie, l'Ordre public s'oppose à la créa-

(2) Même avant la loi de 1912 instituant l'action en recherche judiciaire de paternité naturelle simple, cette solution était appliquée. Il était admis en effet que si cette action était irrecevable en France comme contraire à l'Ordre public, il était en revanche possible de déduire en France les effets d'une paternité naturelle établie judiciairement à l'étranger conformément à la loi personnelle étrangère applicable. V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. V° Filiation n° 94 et les références, notamment Paris 2 août 1866, de Civry, S. 1866-2-342 ; Pau 17 janvier 1872, Etchevest, S. 1872-2-233, D.P. 1875-2-193 ; Aix 27 mars 1890, Sakakini, Clunet 1891 p. 210 ; Trib. civ. Seine 26 novembre 1896, de Civry, Clunet 1897 p. 137 ; Paris 16 mars 1899, de Civry, Clunet 1899 p. 801 ; V. également, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 536 ; Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 2e édit., n° 648 p. 761 et n° 364 p. 431 ; Surville, 7e édit., n° 309 p. 455, et Clunet 1913 p. 8. Cette solution s'est maintenue depuis la création de l'action en recherche de paternité naturelle par la loi de 1912 ; V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. pr. V° Filiation nos 99 et suiv. et les références ; *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 537 et les références, notamment Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945 D. 1945 p. 245, note P. L.-P., S. 1945-I-121, note M. Batiffol, J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier ; Lerebours-Pipeonnière, *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 465 p. 570 ; M. Loussouarn, J. Cl. Dt. int. V° Paternité - Filiation Fasc. 548, n° 136 et les références ; Niboyet, *Traité de Droit international privé*, t. V, n° 1526, II p. 488 ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 340 *in fine*.

(3) V. sur cette question, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 536 et n° 368 p. 421. Cet effet atténué, écrit-il, « se manifeste dans les cas les plus graves ». Il permet de montrer que l'Ordre public est plus ou moins intéressé suivant que l'intervention de la loi étrangère concerne de plus ou moins près la vie juridique française ; les répercussions de son intervention sur l'opinion publique seront moindres si le droit a été acquis à l'étranger. Au contraire, si le juge français refusait de sanctionner les conséquences de certains droits acquis à l'étranger, il considérerait que l'Ordre public défend aussi des principes réputés indispensables quelle que soit l'attitude de l'opinion à leur égard. Les deux fonctions de l'Ordre public s'opposent. Seule la première subsiste. Ainsi le rôle d'une notion contraire au jeu normal des règles du Droit international n'est pas démesurément grossi. Cette notion conserve sa véritable valeur de correctif exceptionnel apporté aux règles normales de rattachement. Dans cette optique, l'attitude de la Doctrine et de la Jurisprudence apparaît fondée. Cependant, la Doctrine française de l'effet atténué de l'Ordre public ou du respect des droits acquis à l'étranger

tion du droit en France conformément aux dispositions d'une loi étrangère, mais il n'empêche pas un étranger de se prévaloir en France des effets d'une situation régulièrement acquise dans son pays.

Ce principe général peut comprendre des modalités d'application diverses. L'Ordre public peut intervenir avec plus ou moins d'intensité selon les situations envisagées. C'est ce rôle qu'il s'agit de déterminer à l'égard des deux catégories d'effets découlant de la filiation naturelle simple juridiquement établie : certains effets sont d'ordre personnel ; les autres sont d'ordre patrimonial. La création d'un lien de parenté, l'attribution du nom patronymique, la puissance paternelle et la tutelle se rattachent à la première catégorie. L'obligation alimentaire et les effets successoraux entrent dans la seconde.

Les effets se rattachant à la personne de l'enfant soulèvent assez peu de difficultés. Les intérêts en cause sont limités. Ils sont liés à des considérations d'ordre strictement juridique, social ou familial. Certes, il importe que les pouvoirs d'éducation ou de correction qui peuvent résulter de la parenté, de la puissance paternelle ou de la tutelle, soient réglementés de façon raisonnable. Ils intéressent directement la personne de l'enfant. Mais en soi, ils n'ont pas de caractère économique vital. Ils ne revêtent ce caractère qu'indirectement par le biais des obligations qu'ils vont engendrer à l'égard de ceux que ces effets concernent. Les effets d'ordre patrimonial mettent en jeu des intérêts plus importants et soulèvent plus

a été vivement critiquée par M. Paul Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse L.G.D.J. Paris 1959. L'auteur reproche à la théorie d'être fondée sur une fausse symétrie avec les conflits de lois dans le temps d'une part, et d'être inadaptée aux problèmes qu'elle doit résoudre d'autre part. Cette critique s'adresse à la théorie en général. M. Lagarde reconnaît que le système qui consiste à accorder à l'Ordre public un effet atténué en matière d'exequatur, puisqu'il s'agit d'un droit acquis à l'étranger, est parfaitement logique. Il n'est, selon lui cependant, que partiellement exact. M. Lagarde admet que l'effet atténué de l'Ordre public puisse jouer lorsqu'il s'agit d'une décision relative à l'état des personnes ; « en effet, écrit-il, ces décisions, ayant normalement effet « en France indépendamment de tout exequatur, sont considérées comme des droits « acquis et l'Ordre public ne joue pas contre elles ». En tout état de cause, il paraît impossible de nier la distinction traditionnellement opérée entre l'acquisition des droits et le respect international des droits acquis, en matière de filiation naturelle. Cette distinction est imposée par les faits. Il faut d'abord établir la filiation. Il faut ensuite envisager ses effets. Or, si une filiation est régulièrement établie à l'étranger dans des conditions qui ne sont pas admises par notre Droit, il est anormal que l'enfant ne puisse pas se prévaloir ailleurs que dans son propre pays d'un état légalement reconnu. Une situation d'enfant légitime ou naturel ne saurait être prise seulement en considération à l'intérieur des frontières d'un pays déterminé. Une telle attitude conduirait à la négation des relations internationales. La stabilité de l'état des personnes serait gravement compromise. On imagine difficilement un individu ayant le statut d'enfant naturel au regard des autorités de son pays, et ne pouvant bénéficier d'aucune protection juridique en France.

de difficultés. Les intérêts en jeu sont d'ordre économique et financier. Il s'agit d'élever et d'entretenir l'enfant : c'est l'objet de l'obligation alimentaire. Il s'agit également de savoir dans quelle mesure l'enfant naturel peut bénéficier de la dévolution successorale : c'est le problème des effets successoraux. De telles questions mettant en jeu des considérations d'ordre pécuniaire sont importantes. Elles mettent en conflit des intérêts opposés. Ici plus qu'ailleurs, les intérêts de l'enfant naturel s'opposent à ceux de la famille légitime. Chaque législation peut concilier différemment ces intérêts contradictoires.

Section I

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS D'ORDRE PERSONNEL

La création d'un lien de parenté, l'attribution du nom patronymique, la puissance paternelle et la tutelle constituent autant d'effets attachés à la personne même de l'enfant. Ils découlent directement du lien de filiation juridiquement établi par l'action en recherche de paternité naturelle. Ils forment les éléments constitutifs de l'état civil de l'enfant. Leur importance juridique est grande. Les signes distinctifs qui personnalisent l'enfant au regard de la société y sont tout entier contenus. Il s'agit bien d'effets d'état. Le législateur français les règlemente avec un soin jaloux. Or, la loi étrangère normalement compétente, c'est-à-dire la loi de la filiation ou loi personnelle de l'enfant, peut réglementer ces effets d'une façon différente. Le juge français peut être choqué par cette réglementation. Il sera alors tenté de faire jouer l'Ordre public. Il importe de voir si une telle intervention peut se justifier à l'égard de ces différents effets.

§ 1. — Le rôle de l'Ordre public dans la création d'un lien de parenté.

La création d'un lien de parenté constitue un effet important de la filiation naturelle juridiquement établie. Dire qu'une loi permet d'établir une filiation de droit revient à dire que cette loi reconnaît un lien de parenté entre l'enfant et son auteur. Malgré ce truisme apparent, une distinction est parfois effectuée entre la filiation et la parenté. C'est ainsi que l'article 1589 al. 2 du Code civil allemand déclare que « l'enfant naturel et son père ne sont pas

réputés parents ». La loi allemande autorise cependant l'établissement de la paternité. Il ne faut donc pas exagérer la portée de la distinction entre la paternité qui est admise et la parenté qui ne l'est pas. Les textes se référant à la notion de « parents » ne seront pas applicables aux rapports entre le père et l'enfant naturel.

En général, l'établissement de la filiation entraîne la création d'un lien de parenté. Ce lien peut exister non seulement entre le père et l'enfant, mais entre celui-ci et ses ascendants ou collatéraux. Il est donc intéressant de connaître les diverses personnes qui seront considérées comme ayant un lien juridique avec l'enfant. Des droits et obligations réciproques en découleront. La loi étrangère normalement compétente peut ouvrir plus ou moins largement le cercle de ces personnes. Elle peut déterminer des droits et obligations plus ou moins importants que la loi française (4). A cet égard, la loi allemande a soulevé des difficultés d'interprétation particulières qui méritent d'être exposées.

En droit allemand, les effets reconnus à la filiation naturelle judiciairement établie sont réduits à une obligation alimentaire. Néanmoins, l'article 1589 du Code civil allemand qui dénie tout lien de parenté entre le père et l'enfant, ne saurait contredire la possibilité expressément reconnue d'établir la paternité. Un arrêt rendu par la Cour de Colmar le 1er avril 1931 (5) avait prétendu que l'absence de lien de parenté changeait le caractère de l'action ouverte à l'enfant naturel contre son père sur la base des articles 1708 et 1717 combinés du Code civil allemand. Selon la Cour, cette action se trouvait transformée en une simple demande alimentaire devant laquelle l'Ordre public français ne devait pas avoir les mêmes réactions qu'à l'égard d'une véritable recherche de paternité. Une telle interprétation traduisait manifestement le souci de limiter le jeu de l'Ordre public. Le raisonnement n'était cependant pas admissible. Une obligation alimentaire ne peut exister sans fonde-

(4) En Droit français, des rapports familiaux comparables à ceux qui se forment dans la famille légitime naissent de la filiation naturelle. Il est cependant difficile de parler de famille naturelle. Les relations juridiques sont réduites. En principe, la filiation naturelle n'établit de liens qu'entre l'enfant d'une part, son père et sa mère d'autre part. L'enfant naturel demeure étranger à la famille même légitime de ses auteurs. Il n'a pas de grands-parents naturels. Entre les parents de ses père et mère et lui, il n'existe aucun droit successoral ou alimentaire. En revanche, l'établissement du lien de filiation naturelle crée un empêchement à mariage entre grands-parents et petits-enfants naturels, et entre frères et sœurs naturels. De même, un lien de parenté est reconnu entre ascendant et enfant naturel pour l'application de la législation pénale relative aux attentats à la pudeur. V. sur cette question de la famille de l'enfant naturel, MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mis à jour au 1er janvier 1961, nos 725 et suiv., pp. 941 et suiv., et les références. V. également M. Merle, « Les rapports entre grands-parents et petits-enfants dans la famille naturelle », D. 1949, chron. p. 133.

(5) V. Colmar 1er avril 1931, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768.

ment. Les dispositions de la loi allemande indiquent clairement que la pension ne peut être accordée que si la filiation est établie ; à cet égard, l'action allemande diffère nettement de l'action alimentaire française créée par la loi du 15 juillet 1955 qui refuse expressément tout lien juridique de filiation.

Aussi la Cour de Cassation a-t-elle condamné la position de la Cour d'Appel de Colmar. Elle considère que l'action alimentaire des articles 1708 et 1717 combinés du Code civil allemand « implique nécessairement que le défendeur serait le père naturel de l'enfant ». Ce problème préalable de qualification étant résolu, elle en déduit que l'exception d'Ordre public est opposable à l'action allemande au même titre qu'à toute recherche de paternité (6). La solution de la juridiction suprême fut approuvée par les auteurs (7). Mais la Cour de Cassation devait revenir sur sa position.

Afin de pouvoir ouvrir plus largement l'application de la loi étrangère grâce à une interprétation plus libérale de la notion d'Ordre public, elle déclare dans l'arrêt Muller du 10 février 1960 (8) : « ...que l'action alimentaire formée... conformément aux articles 1708 et suiv. du Code civil allemand, loin d'avoir comme l'action en recherche de paternité prévue par l'article 340 dont elle est entièrement différente, pour objet la constatation de la paternité naturelle, tend uniquement à l'allocation d'aliments à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation... ». Comme le fait remarquer M. Francescakis (9), cet arrêt « décroche » complètement de l'article 340 l'action allemande.

En revanche, trois mois après cette décision, la même Chambre civile de la Cour de Cassation réaffirme dans son arrêt Imbach du 10 mai 1960 (10) qu'il s'agit d'une action en recherche de paternité. En réalité, il semble bien qu'il s'agisse d'une telle action. Celle-ci est largement ouverte et a des effets limités. Néanmoins, elle crée un lien de filiation. Celui-ci est confirmé par la loi récente du 11

(6) V. en ce sens notamment, Cass. Civ. 2 mars 1926, Gaz. Pal. 1926-2-24, Clunet 1927 p. 128 ; Cass. Civ. 26 mars 1935, Rohman, sur pourvoi formé contre la décision de Colmar précitée, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier, S. 1936-I-89, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768, Clunet 1936 p. 399, note Perroud ; Cass. Civ. 30 nov. 1938, Marchal, D.P. 1939-I-57, note Silz, S. 1939-I-63, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283, note H. B.

(7) V. notamment, Niboyet, note S. 1936-I-89 ; *Traité de Droit international privé*, t. V, n° 1525 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 537 note 102.

(8) Cass. Civ. 10 février 1960, Muller, Bull. civ. 1960-I n° 93 p. 76 ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341, note M. Francescakis.

(9) V. note précitée.

(10) Cass. Civ. 10 mai 1960, Imbach, D. 1960 p. 548, note M. Malaurie, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 205, note M. Batiffol.

août 1961 portant unification et modification de certaines dispositions du droit de la famille. Le nouvel article 644 du Code de Procédure civile allemand dispose :

« Si dans une procédure selon l'article 640, il est constaté qu'un » enfant naturel ne descend pas d'un homme déterminé, le jugement qui a prononcé une condamnation de cet homme à payer » des aliments à l'enfant perd ses effets à partir du moment où le » jugement de constatation acquiert force de chose jugée. Cette règle s'applique aux autres titres de créance.

» Si dans une procédure selon l'article 640, il est constaté qu'un » enfant naturel descend d'un homme déterminé, l'enfant peut faire » valoir ses droits à une pension alimentaire contre cet homme pour » la période à partir de la litispendance de l'action en constatation, » même s'il a été débouté d'une action antérieure en aliments et » que ce jugement ait force de chose jugée. Si un autre homme a » été condamné à payer des aliments, ce jugement perd ses effets » à partir du moment où le jugement de constatation a force de » chose jugée ; cette règle s'applique par analogie à d'autres titres » de créance. »

La nouvelle loi permet en effet aux enfants naturels d'agir selon les règles de l'article 640 du Code de procédure allemand qui règlemente l'action en constatation de filiation légitime. Elle consacre ainsi la pratique jurisprudentielle d'une « action en constatation de descendance » dont les tribunaux tiraient des conséquences sur le lien alimentaire unissant le père naturel et son enfant. Le dernier état du droit allemand montre bien que les rapports entre l'enfant naturel et son père demeurent uniquement alimentaires. Ils ne sont cependant plus complètement indépendants du lien de filiation (11).

Quoiqu'il en soit, d'une façon générale, on voit difficilement comment une réglementation étrangère différente en ce qui concerne la création d'un lien de parenté et la délimitation du cercle des personnes réputées « parentes » de l'enfant naturel, pourrait heurter notre Ordre public international. Tout au plus pourrait-on soutenir que les droits et obligations se rattachant à ce lien de parenté heurtent nos conceptions fondamentales dans la mesure où ils sont exorbitants. Mais la simple constatation ou au contraire la seule négation d'un lien de parenté n'est pas de nature à nécessiter en soi l'intervention de l'Ordre public.

(11) V. M. Francescakis, note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 pp. 113 et suiv.

L'analyse complète du droit étranger à laquelle se sera livré le juge afin de déterminer la loi compétente pour régir la recevabilité de l'action constitue une garantie. Si le juge saisi a estimé que l'action était recevable sur la base du droit étranger, la comparaison qu'il a effectuée entre cette législation étrangère et la loi française lui a permis de conclure qu'il n'y avait pas entre les deux lois d'antinomie fondamentale de nature à justifier l'intervention de l'Ordre public. Sur le plan de la théorie générale de l'Ordre public, l'intervention de celui-ci ne peut se limiter exclusivement à une disposition déterminée de la loi étrangère (12). L'Ordre public a un effet général au moment de la création des droits. Il en résulte deux situations possibles :

— Ou bien le juge a opposé l'exception d'Ordre public à la compétence normale de la loi étrangère ; dans ce cas, la loi française sera substituée entièrement à cette loi normalement compétente.

— Ou bien au contraire, le juge n'a pas cru devoir écarter cette loi étrangère au nom de l'Ordre public, et celle-ci régit l'action dans son intégralité, aussi bien en ce qui concerne l'établissement que les effets de la filiation, au nombre desquels figure la création d'un lien de parenté.

(12) La théorie de l'Ordre public sert non pas à élaborer des règles de rattachement, mais à prévenir l'application de la loi étrangère compétente en vertu de notre règlement général, lorsque ladite loi est en opposition avec nos traditions nationales et risque d'être dangereuse pour notre civilisation. Lerebours-Pigeonnière en avait logiquement déduit que l'exception d'Ordre public ne devait pas produire d'effets au-delà de ce qui était impérieusement nécessaire pour la défense de l'impératif français. Elle devait neutraliser ou éliminer la loi étrangère dans la seule mesure nécessaire à cette protection. Elle ne devait entraîner la substitution de la loi française que si, ou bien l'Ordre public national l'exigeait, ou bien cette substitution était la conséquence nécessaire de l'élimination de la loi étrangère. La parfaite logique du système ne suffit cependant pas à l'imposer. A partir du moment où une disposition quelconque de la loi étrangère normalement applicable au litige heurte notre Ordre public, il est préférable de soumettre l'ensemble de ce litige à la loi française. Cette substitution totale de la loi française à la loi étrangère aura l'inconvénient de réduire le domaine de cette loi étrangère normalement compétente. Elle est cependant préférable à l'introduction artificielle dans un système étranger d'une règle qu'il exclut. La limitation de la substitution détruirait l'unité de la compétence législative. Or, le maintien de celle-ci fait partie de la défense des impératifs français. V. en ce sens, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 365, p. 419. Cet auteur examine les avantages et les inconvénients respectifs des deux solutions. Au nombre des inconvénients de la substitution partielle de la lex fori figure le risque de voir celle-ci appliquée contre son sens et son esprit. V. également M. Loussouarn in Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., n° 381 pp. 464-465. V. *contra* cependant, MM. Drouillat et Leboulanger, J. Cl. Dt. int. V° Ordre public Fasc. n° 534-B, nos 138-139-140, avec cette réserve que « l'intégration parcellaire de la loi étrangère dans le système juri-« dique saisi ne saurait intervenir si elle devait aboutir à une incohérence ». V. *contra* également, M. P. Lagarde, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, Thèse, L.G.D.J. Paris 1959, nos 185 et suiv. ; Niboyet, *Traité*, t. III, n° 1044 p. 566.

Dans l'hypothèse où l'enfant a établi à l'étranger sa filiation naturelle dans des conditions que n'aurait pas admises la loi française, et entend se prévaloir en France de son lien de parenté, la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public trouve une parfaite application. L'enfant peut se prévaloir en France de son lien de parenté. Limitée à ce lien, la question ne soulève guère de difficultés. Certes, on pourrait expliquer les réticences du juge français à reconnaître sur son territoire une parenté créée à l'étranger uniquement dans la mesure où les conséquences pécuniaires attachées à ce lien, sous forme de droits ou obligations d'ordre alimentaire ou successoral, seraient importantes. Mais, quand il s'agit d'un simple lien juridique unissant telle ou telle personne à l'enfant naturel, l'atteinte à nos conceptions fondamentales est limitée.

En définitive, le problème du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne la création d'un lien de parenté présente un intérêt pratique extrêmement limité. Sur le plan théorique, il soulève une question de principe dont l'importance est déterminée par les conséquences d'ordre alimentaire ou successoral qui découlent du lien établi (13). Celui-ci entraîne la création d'un lien de parenté plus ou moins étendu. Dans la mesure où le juge français applique la loi étrangère normalement compétente en ce qui concerne l'action, il est normal que l'étendue du lien qui en découle soit réglementée par cette loi étrangère, sans qu'il puisse être soutenu que cet effet porte atteinte à notre Ordre public. Un raisonnement comparable peut être effectué pour un effet de portée également limitée sur le terrain de l'Ordre public : l'attribution du nom patronymique.

§ 2. — Le rôle de l'Ordre public quant à l'attribution du nom patronymique.

L'attribution du nom patronymique constitue un effet de la filiation juridiquement établie, et relève de la loi applicable à celle-ci. Cette loi compétente peut décider que l'enfant portera le nom de son père, ou au contraire le nom de sa mère. La loi française prévoit que l'enfant naturel porte le nom de celui de son père ou de sa mère qui l'a reconnu le premier (14). Au cas où l'enfant a été reconnu d'abord par sa mère, puis par son père, il conserve le nom de la mère à l'égard de laquelle sa filiation a d'abord été éta-

(13) Le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne l'obligation alimentaire et les effets successoraux sera examiné *infra*, pp. 310 et suiv.

(14) V. article 1er alinéa 1er de la loi du 25 juillet 1952 : « L'enfant naturel « porte le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie « en premier lieu. »

blie. Il peut toutefois demander au tribunal l'autorisation de prendre le nom de son père par addition ou substitution. C'est au juge d'apprécier l'opportunité de cette substitution ou de cette adjonction suivant l'intérêt de l'enfant (15).

La loi étrangère normalement compétente peut contenir des dispositions différentes. On pourrait imaginer une loi décidant que l'enfant gardera le nom de sa mère si celle-ci l'a reconnu la première ; cette même loi pourrait lui refuser toute possibilité de porter le nom du père à l'égard duquel il vient d'établir sa filiation. A l'inverse, la loi étrangère normalement compétente pourrait décider que l'enfant portera, du fait même de l'établissement de sa paternité naturelle, le nom de son père. En définitive, les réglementations étrangères relatives à l'attribution du nom patronymique peuvent varier en ce qui concerne les différentes modalités d'acquisition ou de conservation de ce nom. Ces variations ne peuvent être infinies. Dans la mesure où l'on se trouve en présence d'une mère, d'un enfant, et d'un père qui vient d'être judiciairement reconnu, les différentes conditions d'attribution du nom patronymique sont limitées. Il sera difficile de prétendre qu'elles reflètent des conceptions fondamentales différentes. A l'intérieur de chaque législation, il est nécessaire de pouvoir identifier un enfant naturel de la même façon qu'un enfant légitime sur une liste d'état civil. Tout individu doit avoir un état. Le nom patronymique en est un élément constitutif essentiel. Il faudrait imaginer à l'extrême un pays barbare aux mœurs primitives et étroites, dont la législation refuserait d'accorder aucune protection juridique aux enfants nés de relations hors mariage ; ces enfants seraient considérés comme des bêtes, sortes de choses animées. Mais les bêtes elles-mêmes portent un nom, lorsqu'elles sont domestiques, même si son attribution est indépendante de tout rapport de filiation. En tout état de cause, une telle législation n'est pas concevable. Il serait absurde qu'elle prévoit la pos-

(15) Article 1er alinéa 2 de la loi du 25 juillet 1952, sous l'article 342 du Code civil : « Si la filiation est établie en second lieu à l'égard du père, l'enfant naturel « peut être autorisé par justice à prendre le nom de ce dernier, par addition « ou substitution de ce nom. »

Dans l'hypothèse où l'enfant aura judiciairement établi sa filiation naturelle sur la base de l'article 340 du Code civil, il pourra la plupart du temps se prévaloir essentiellement de cette disposition ; c'est en général la mère qui, pendant la minorité de son enfant, intente au nom de ce dernier l'action en recherche judiciaire de paternité naturelle ; elle l'a déjà reconnu et lui fait porter son propre nom. Au contraire, l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du 25 juillet 1952 ne lui serait applicable et ne lui permettrait de porter d'emblée le nom de son père que dans la mesure où l'enfant n'aurait pas été reconnu par sa mère avant que ne soit intentée l'action en réclamation judiciaire de paternité naturelle. La reconnaissance de l'enfant par son père comprend, bien entendu, aussi bien la reconnaissance volontaire que la reconnaissance judiciaire de l'article 340 du Code civil.

sibilité d'établir judiciairement une paternité naturelle pour lui dénier ensuite tout effet d'état.

Les différences séparant la loi française de la loi étrangère en ce qui concerne l'attribution du nom ne peuvent être que minimes. Elles ne sauraient justifier à elles seules l'intervention de l'Ordre public et l'application de la loi française en tant que lex fori substituée à la loi étrangère normalement compétente.

En outre, si un enfant entend se prévaloir en France du nom de son père naturel dont la paternité a été légalement établie dans des conditions que n'aurait pas admises la loi française, l'exception d'Ordre public peut produire un effet atténué. Il n'y a aucune raison pour que le juge français s'oppose à ce que cet enfant porte en France le nom qui lui a été légalement attribué à l'étranger.

La question du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne l'attribution du nom patronymique soulève en définitive peu de difficultés. Elle présente un intérêt limité dans la mesure où la portée de l'attribution du nom patronymique à l'intérieur de chaque législation est elle-même assez limitée. Le nom sert à identifier un individu. Peu importe la façon dont il est attribué. L'essentiel est que l'enfant ait un nom. Dans ces conditions, on s'explique l'absence de jurisprudence en la matière, et le peu d'attention prêtée par la Doctrine au problème (16). Celui-ci méritait cependant d'être envisagé. L'attribution du nom patronymique est un effet juridique de la filiation, au même titre que le lien de parenté ou la puissance pa-

(16) Le nom est une institution de police civile dont le rôle est d'identifier l'individu. Il doit être stable. La loi personnelle lui convient donc par définition. Les auteurs se sont surtout préoccupés de rattacher le nom à la loi personnelle de l'individu, c'est-à-dire de résoudre le problème sur le terrain des conflits de lois. Ils n'ont pas fait allusion au problème de l'Ordre public. V. par exemple, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 399 p. 452 ; M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953, p. 65 n° 41, II. La Jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question. Il faut cependant signaler un arrêt de la Cour de Paris du 15 décembre 1934, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 690, qui donne de la notion d'Ordre public en matière de nom une définition très large. Il s'agissait en l'espèce du problème du nom de la femme divorcée. La Cour utilise des termes généraux qui permettent de penser que sa solution pourrait aussi bien trouver une application dans le domaine qui nous intéresse de l'attribution du nom patronymique d'un enfant naturel. « Considérant, déclare-t-elle en effet, que si, pour des motifs d'intérêt social, « un certain nombre de textes sont venus successivement dans la législation « française soit imposer un nom, soit en réglementer l'immutabilité, la dévolution, « ou enfin les modifications qui pourraient y être apportées, toutes situations de « nature à intéresser l'Ordre public... » Il faudrait donc se demander, à propos de chaque règle, si elle est relative à de simples intérêts particuliers, ou s'il s'agit au contraire de principes qui touchent au « droit naturel » (lato sensu) et « aux fondements politiques, sociaux de la civilisation française », selon l'expression de Lerebours-Pigeonnière (V. *Précis*, 8e édit. par M. Loussouarn, n° 379 p. 462). V. en ce sens, M. Dayant, « Le nom en Droit international privé », J. Classeur Dt. int., Fasc. 542 p. 5 n° 24.

ternelle et la tutelle. Le problème du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne celles-ci soulève plus de difficultés. Les intérêts personnels en cause sont plus importants. Il s'agit de l'éducation de l'enfant. Son avenir peut en dépendre.

§ 3. — Le rôle de l'Ordre public quant à la puissance paternelle et la tutelle.

Lorsqu'elles découlent de la filiation naturelle, les deux institutions sont soumises aux mêmes règles françaises de Droit international privé. Le problème se pose dans les mêmes termes lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public en ce qui les concerne l'une et l'autre. La loi étrangère normalement compétente contient des dispositions différentes de celles contenues dans la loi française.

Deux situations peuvent se présenter. Ou bien l'enfant a établi sa filiation paternelle naturelle en France conformément à sa loi nationale. Il entend alors se prévaloir des dispositions de cette loi relatives à la puissance paternelle et à la tutelle. Ou bien il entend se prévaloir en France d'une filiation paternelle naturelle régulièrement acquise à l'étranger conformément à sa loi nationale dans des conditions que n'aurait pas admises la loi française. Dans les deux cas, le juge pourra être tenté d'opposer l'exception d'Ordre public à l'application de la règle étrangère. Il pourra considérer que la réglementation française de la puissance paternelle et de la tutelle est d'Ordre public et doit se substituer à toute réglementation étrangère différente. Une telle attitude se conçoit dans la mesure où la réglementation étrangère contient des dispositions susceptibles de heurter nos conceptions juridiques, politiques, sociales ou économiques fondamentales. Le juge ne doit cependant pas être trop sévère dans l'appréciation de l'atteinte à ces conceptions. Celles-ci conditionnent le bon fonctionnement d'une société civilisée et organisée. Elles ne sont pas limitées à nos seules frontières. Il existe par delà ces dernières une communauté juridique qui domine le particularisme de chaque législation. Il est normal de laisser, au nom de cette communauté, une large place à l'application de la loi étrangère.

La jurisprudence ancienne dénote une particulière sévérité du juge français dans son appréciation de la notion d'Ordre public en la matière (17). Cette sévérité fut critiquée par la Doctrine.

(17) Il a été plusieurs fois jugé que l'ensemble de cette question relevait de la loi française au titre de l'Ordre public. V. notamment, Douai 10 décembre 1895 et Aix 8 mars et 15 novembre 1897, S. 1899-2-57, note Audinet ; Paris 25 avril 1899, S. 1899-2-232 (sur l'application de la loi du 24 juillet 1889 réglementant la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés) ; Paris 29 avril 1913,

Celle-ci estimait que les tribunaux faisaient un usage abusif de la notion d'Ordre public sur le plan international sous prétexte que les lois françaises réglementant la puissance paternelle et la tutelle étaient des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3 al. 1er du Code civil (18).

L'intervention de l'Ordre public s'impose parfois. Il ne faut cependant pas que son utilisation devienne envahissante. M. Batiffol (19) écrit à ce propos : « Le moins que l'on puisse dire est que l'Ordre public n'est intéressé qu'au respect par les parents des obligations imposées par la loi française comme un minimum, et des droits qu'elle leur confère, notamment pour la correction, comme un maximum : il ne souffre pas, dans l'état de l'opinion favorable à l'enfance, de ce qu'une loi étrangère imposerait aux parents plus d'obligations et leur reconnaîtrait moins de droits ». Voici qui délimite théoriquement le domaine d'intervention de l'Ordre public. L'auteur se réfère à un critère quantitatif d'intervention. Bien qu'un tel critère subjectif présente l'inconvénient de laisser au juge le soin d'apprécier l'étendue du contenu de la loi étrangère, il est le seul possible dans la mesure où il s'agit d'apprécier la nécessité de faire intervenir une notion qui est elle-même toute relative ; l'Ordre public varie en effet selon les circonstances de temps et de lieu. Ce critère a au moins le mérite d'exiger du juge saisi une analyse de la loi étrangère qui lui permettra de décider en connaissance de cause. Pour que cette loi puisse s'appliquer intégralement sans risquer de se heurter à l'Ordre public, elle doit

S. 1914-2-40, Gaz. Pal. 1913-1-698 ; Paris 7 mai 1919, S. 1920-2-49 (à propos de l'application de l'article 383 C. civ. qui réglemente l'attribution de la puissance paternelle) ; Colmar 28 mars 1935, Clunet 1936 p. 642, note Nast (sur l'application de la loi de 1889). La plupart de ces décisions qualifient d'ailleurs la loi de 1889 « loi de police » sans parler d'Ordre public. Ces deux notions sont ici confondues. Sur la nuance pouvant exister entre elles, V. Audinet, note au S. 1899-2-57 ; M. Batiffol, chron. de jurispr. française 1935-1936 sur les « Conflits de lois, » in Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 426, II, Ordre public, et spécialement p. 428. Cet auteur ne pense cependant pas qu'il y ait de distinction réelle : « L'article 3 « al. 1er, écrit-il, vise-t-il autre chose que les lois pénales, administratives et « d'Ordre public ? ».

(18) Cet article dispose en effet que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Les tribunaux en faisaient à l'époque un usage immodéré dans tous les domaines. Ce conflit opposant la Doctrine et la Jurisprudence en matière de puissance paternelle et de tutelle n'est qu'un aspect du conflit qui les opposait sur l'appréciation de la notion d'Ordre public en général. La Doctrine pressentait déjà la nécessité de faire une distinction entre l'Ordre public en Droit interne et en Droit international. La Jurisprudence se contentait au contraire de se retrancher derrièr la notion de lois de police et de sûreté. Sur la critique doctrinale de cette utilisation jugée abusive, V. Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, 2e édit. 1928, n° 679 p. 786, et note sous Paris 7 mai 1919, S. 1920-2-49 ; M. Marty, Rép. Dt. int. pr. V° Puissance paternelle n° 50 *in fine* p. 360 ; M. Batiffol, chron. de jurispr. française in Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 pp. 426 et suiv., *Traité*, 3e édit., n° 492 p. 541.

(19) V. cet auteur, *Traité*, 3e édit., n° 492 p. 541 *in fine*.

contenir des dispositions répartissant d'une façon équilibrée les droits et obligations du parent qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle. Dans le cas contraire où cet équilibre n'est pas réalisé, l'intervention de l'Ordre public se justifie pleinement. Il en serait ainsi dans l'hypothèse où la législation étrangère imposerait des droits ou des obligations trop étendus à ce parent. L'intervention modératrice des tribunaux s'explique alors. Le juge analyse le contenu de la loi étrangère. Il apprécie l'étendue des dispositions relatives à la puissance paternelle et à la tutelle. Il en modère enfin l'application par le jeu de l'Ordre public. Dans certains cas, cette attitude s'impose.

Malgré un certain assouplissement dans l'interprétation jurisprudentielle de la notion d'Ordre public en ce qui concerne la puissance paternelle et la tutelle, les tribunaux font encore usage du pouvoir général qui leur est reconnu d'intervenir conformément à la loi française quand l'urgence appelle au moins des mesures provisoires (20). Il est normal que le juge français ne soit pas lié d'une manière absolue par la règle de conflit de lois. En cas d'urgence, cette règle trouve une limite raisonnable dans le jeu de l'exception d'Ordre public. Cette dernière constitue une justification commode de l'application de la lex fori. Celle-ci n'est cependant pas toujours fondée sur une opposition fondamentale entre les deux lois en présence. Elle peut résulter d'une lenteur dans les relations entre

(20) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 492 p. 542. L'auteur fait remarquer que l'intervention de l'Ordre public entraîne la substitution de la loi française à la loi étrangère pour décider des mesures de fond qui devront être prises. La lex fori n'est donc pas appliquée simplement au titre de la procédure. Il s'agit en la matière d'une application particulière de la théorie générale de l'urgence. Celle-ci permet la substitution de la loi française à la loi étrangère lorsque la mise en œuvre de celle-ci implique le recours à des institutions étrangères dont l'intervention risque de retarder fâcheusement le règlement des intérêts en jeu. Cette substitution est aussi concevable lorsque la simple connaissance de la loi d'un pays lointain exigerait un délai incompatible avec l'urgence de la cause. V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 352 p. 407. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que « le mineur étranger qui se trouve en France peut et « doit *en cas d'urgence* y être pourvu d'un tuteur conformément à la loi fran- « çaise, sous la double condition qu'il soit sans protecteur légal et que la mesure « soit prise à titre provisoire », V. Cass. Civ. 19 nov. 1923, D.H. 1924 p. 3 ; Cass. Civ. 7 mai 1928, S. 1928-I-238, Clunet 1929 p. 431. L'ouverture d'une tutelle peut impliquer l'intervention d'un consul étranger que nos tribunaux ne sauraient contraindre à agir, V. Cass. Req. 10 nov. 1896, D.P. 1897-I-313, S. 1900-I-516, cité par M. Batiffol, op. cit., loc. cit. L'urgence peut aussi justifier l'application de la loi française à la garde d'un enfant naturel, V. Paris 16 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 655, note M. Loussouarn. Sur l'intervention de l'Ordre public en matière de puissance paternelle et de tutelle en cas d'urgence, V. également M. Marty, Rép. Dt. int. V° Puissance paternelle n°s 52-53 et les références. Cet auteur met l'accent sur la nécessité de sauvegarder les intérêts de l'enfant pour justifier l'intervention modératrice des tribunaux au nom de l'Ordre public. Notons cependant que cette justification de la substitution de la loi française à la loi étrangère en cas d'urgence par la notion d'Ordre public a été discutée, V. notamment M. Loussouarn, note précitée sous Paris 16 avril 1953. Cet auteur estime en effet que le retour à la loi française ne tient pas à une opposition

Etats ; la loi française s'applique alors en vertu de sa plénitude de compétence. Aussi serait-il préférable de préciser qu'en cas d'urgence, la loi française ne sera substituée au nom de l'Ordre public à la loi étrangère normalement compétente que dans la mesure où cet état d'urgence sera provoqué par une défaillance de la réglementation étrangère qui ne permet pas de faire face immédiatement à toutes les situations ; une telle déficience peut résulter de conceptions fondamentales différentes en opposition avec la loi française (21). De toute façon, le juge pourra appliquer la loi française. Le résultat sera le même, quel que soit son fondement : que cette application repose sur la plénitude de compétence de notre loi, ou qu'elle se justifie par des considérations d'Ordre public. La substitution de la loi française à la loi étrangère trouve toujours un fondement juridique malgré la distinction ainsi opérée. En tout état de cause, notre loi peut être appliquée au nom de l'Ordre public lorsque l'état d'urgence résulte de dispositions législatives étrangères fondamentalement différentes des nôtres.

En ce qui concerne les conventions pouvant être conclues entre le père et la mère naturels de l'enfant, notamment sur la garde de celui-ci, l'intervention de l'Ordre public ne se justifierait que dans la mesure où la réglementation étrangère concernant la validité de telles conventions porterait trop gravement atteinte aux intérêts de l'enfant. La Doctrine et la Jurisprudence sont muettes sur cette question lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle (22).

fondamentale entre ses conceptions et celles du droit étranger. Il s'expliquerait par la lenteur inhérente au recours à des institutions étrangères, lenteur qui risque d'être préjudicable lorsque les intérêts en jeu réclament une solution immédiate. La loi française interviendrait en vertu de la plénitude de compétence qu'on s'accorde à lui reconnaître. Sans doute cette interprétation est-elle convaincante dans l'espèce qui a donné lieu à la décision commentée par M. Loussouarn. Il n'y avait pas d'opposition fondamentale entre les deux lois en présence quant au fond du droit. Mais, sur le plan plus général de la théorie de l'urgence, elle n'apparaît pas déterminante dans tous les cas. Il se peut fort bien que la lenteur du recours aux institutions étrangères soit inhérente au fonctionnement et à l'organisation même de ces institutions ; elle se rattache alors au fond du droit étranger et traduit une défaillance dans la réglementation de celui-ci ; une telle lacune peut être incompatible avec les préoccupations de célérité et d'efficacité qui inspirent la loi française soucieuse d'assurer la pleine protection de l'enfant. Dans cette optique, le recours à la notion d'Ordre public se justifie parfaitement.

(21) Celle-ci contient des dispositions fortement inspirées du souci d'assurer la protection de l'enfant. Les dispositions de la loi étrangère peuvent au contraire ne pas répondre aux mêmes préoccupations et accorder plus d'attention au parent chargé d'exercer la puissance paternelle ou la tutelle, en fonction d'une conception étroite de la famille légitime ; une telle conception pourrait conduire par exemple à limiter notablement l'intervention du pouvoir judiciaire ou des organes administratifs.

(22) En revanche, en cas de divorce ou de séparation de corps, il faut enregistrer une évolution jurisprudentielle approuvée par la Doctrine dans un sens libéral, V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 492 p. 542 et les références ; M. Marty,

Enfin, une législation étrangère qui reconnaîtrait au père un droit de correction comportant des châtiments corporels excessifs, qui édicterait quant au choix de la religion de l'enfant des règles contraires au sentiment français de la liberté de conscience, ou qui d'une façon générale accorderait des droits abusifs à celui des parents qui exerce la puissance paternelle, serait de nature à heurter notre Ordre public et à entraîner la substitution de la loi française à la loi étrangère, et éventuellement l'intervention des tribunaux français en vue de prendre des mesures protectrices des intérêts de l'enfant (23).

En définitive, la loi française doit être substituée au nom de l'Ordre public à la loi étrangère normalement compétente pour remédier à ses lacunes ou ses difficultés d'application. Un critère valable de substitution peut être trouvé dans la sauvegarde des intérêts de l'enfant. Chaque fois que ceux-ci sont menacés par l'application de la loi étrangère, l'Ordre public peut intervenir et entraîner l'application de la loi française. La gravité morale des faits en cause doit guider l'utilisation de l'exception d'Ordre public. Celle-ci est parfois nécessaire (24). Elle ne saurait être abusive. L'intérêt de l'enfant doit être déterminant en la matière. Il avait présidé à la détermination de la loi applicable. Il est normal qu'il se retrouve lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public. Ainsi, la continuité des règles françaises de droit international privé est-elle garantie. L'unité de pensée est consacrée.

Les rapports d'ordre personnel intéressent l'enfant de près. Les intérêts de ce dernier sont encore plus importants lorsqu'il s'agit de rapports d'ordre patrimonial. Les considérations pécuniaires qui caractérisent ceux-ci, ne font qu'accroître les conflits

Rép. Dt. int. V° Puissance paternelle n° 53 et les références. V. notamment, en faveur de l'intervention de l'Ordre public contre de telles conventions, Paris 29 avril 1913, S. 1914-2-40, Gaz. Pal. 1913-I-698 ; V. *contra*, Seine 6 déc. 1933, Clunet 1935 p. 78, affaire du Prince de Monaco ; Seine 18 juin 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 572, note M. Loussouarn.

(23) V. M. Marty, op. cit., n°s 51-52 et les références ; Niboyet, *Manuel*, 2e édit., n° 679 p. 786. V. également sur le rattachement à l'Ordre public de l'application aux étrangers de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 492 p. 542 et les références ; M. Marty, Rép. Dt. int. V° Puissance paternelle n°s 56 et suiv. et les références.

(24) Cette nécessité est reconnue par la Convention élaborée lors de la IXme Session de la Conférence de Droit international privé de La Haye en octobre 1960, signée par la France le 29 nov. 1961 (V. Rev. crit. Dt. int. pr. 1963 p. 141). Cette Convention concerne « la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ». Elle dispose dans son article 16 : « Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les « Etats contractants *que si leur application est manifestement incompatible avec « l'Ordre public.* » V. Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 687.

d'intérêts. Le problème de l'intervention de l'Ordre public en ce qui concerne les effets d'ordre patrimonial est d'autant plus important qu'il est lié au choix de la protection des intérêts en jeu.

Section II

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS D'ORDRE PATRIMONIAL

Les effets d'ordre patrimonial présentent une importance particulière en raison des intérêts qu'ils mettent en cause. Il s'agit d'intérêts pécuniaires. En pratique, les actions en recherche de paternité naturelle intentées par la mère ou nom de son enfant ont pour objectif essentiel un enrichissement du patrimoine de ce dernier, soit sous forme alimentaire, soit sous forme successorale. Sur le strict plan de la morale, il faut peut-être déplorer que l'établissement judiciaire de la filiation paternelle naturelle ne soit pas plus désintéressé. Des abus peuvent être commis ; mais toutes les demandes ne sont pas abusives. Il s'agit d'un état de fait souvent imputable aux dures réalités de la vie en société ; nécessité fait loi. Un enfant naturel n'a aucune raison d'être condamné à la misère sous prétexte qu'il n'est pas issu d'un foyer légitime. Fors l'honneur et une sorte de raison sociale, on ne voit guère ce qui pourrait motiver de telles actions, si ce n'est précisément des exigences d'ordre pécuniaire.

Des effets alimentaires s'attachent à la filiation naturelle judiciairement déclarée. Ils sont essentiels. A eux seuls, ils suffiraient à justifier l'établissement juridique de la filiation. Celle-ci fait naître une sorte d'obligation naturelle. « Qui fait l'enfant doit le nourrir », dit un adage ancien. Un père, fût-il naturel, doit subvenir aux besoins de son enfant. Cette obligation pèse sur lui de son vivant. Elle peut se perpétuer après sa mort. Sa paternité judiciairement reconnue entraîne alors des effets successoraux. Les lois étrangères désignées par la règle française de conflit peuvent réglementer de diverses façons ces deux catégories d'effets (25). Le juge

(25) Le Droit français accorde aux enfants naturels des effets alimentaires et successoraux étendus comparables à ceux qui sont accordés aux enfants légitimes, avec une seule restriction en matière successorale : la part héréditaire et la part de réserve de l'enfant naturel sont plus faibles que celles de l'enfant légitime. V. MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mis à jour au 1er janvier 1961, nos 729 et 730, pp. 944 et 945. En revanche, la loi allemande prolonge l'obligation alimentaire après le décès du père, mais refuse à l'enfant toute vocation successorale, V. M. Francescakis, note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109, spécialement p. 118. L'article 1712 du Code civil allemand

français peut être tenté de faire intervenir l'exception d'Ordre public. Il s'agit de déterminer respectivement le rôle de cette exception à l'égard de chacune des deux catégories d'effets.

§ 1. — Le rôle de l'Ordre public quant aux effets alimentaires de la filiation naturelle juridiquement établie.

La filiation paternelle naturelle juridiquement établie met généralement à la charge de l'auteur une obligation alimentaire en faveur de l'enfant ; elle permet de subvenir à son entretien. Cet effet est d'importance. On conçoit que le juge français soit tenté d'opposer l'exception d'Ordre public à l'application normale d'une loi étrangère qui comprendrait des dispositions de nature à heurter nos conceptions fondamentales.

En vertu du lien de l'obligation alimentaire avec les rapports de famille, la notion d'Ordre public en cette matière est interprétée restrictivement. La Doctrine et la Jurisprudence considèrent que l'obligation alimentaire qui découle de la filiation naturelle simple juridiquement établie constitue en droit français un « minimum d'assistance » (26). La difficulté réside précisément dans la notion de « minimum ». La référence à l'Ordre public dans les arrêts de la Cour de Cassation est souvent d'une interprétation difficile.

Malgré ces difficultés, il faut reconnaître que le bilan de l'évolution doctrinale et jurisprudentielle se solde en définitive par un assouplissement du rôle de l'Ordre public. Certes, cette évolution ne s'est pas faite sans heurts. Le problème a donné lieu à des discussions.

Une première période se caractérise par une interprétation rigoriste du rôle de l'Ordre public et par un recours erroné à la notion de loi de police et de sûreté. Dans une seconde période, après des hésitations et des incertitudes, le recours à l'Ordre public se précise et la notion s'assouplit.

dispose en effet : « L'action alimentaire n'est pas éteinte par la mort du père, « elle appartient encore à l'enfant, alors même que le père est mort avant la « naissance de l'enfant.

« L'héritier du père est autorisé à désintéresser l'enfant au moyen de la somme « qui lui reviendrait comme réserve s'il était légitime. S'il existe plusieurs enfants « naturels, le calcul de la somme destinée à désintéresser l'un d'eux est établi « comme s'ils étaient tous légitimes. »

(26) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nº 494 p. 544 ; M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 397 ; M. Loussouarn, in Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., nº 451 p. 549.

A) La conception rigoriste ancienne : le recours aux lois de police et de sûreté :

Cette conception s'est exprimée dans le cadre d'une théorie générale de l'obligation alimentaire en droit international privé. Elle ne concernait pas uniquement la filiation naturelle simple juridiquement établie, mais intéressait toute obligation découlant d'un lien familial. Elle dénotait néanmoins un état d'esprit qu'il est utile de rappeler. Dans la mesure en effet où l'obligation alimentaire est étroitement rattachée au lien juridique de filiation, cette théorie générale était susceptible de trouver une application en notre matière.

Selon cette théorie, la dette alimentaire est fondée sur un devoir moral ; elle tend à répartir entre l'Etat et la famille les charges qui résultent de l'assistance aux indigents. La matière doit donc être soumise à l'empire des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire aux termes de l'article 3 al. 1[er] du Code civil. L'obligation alimentaire peut en conséquence être imposée aux étrangers comme aux français, quelles que soient les dispositions de leurs lois nationales. La loi française est seule compétente (27).

Cette attitude est critiquée par M. Loussouarn (28). Cet auteur souligne l'inexactitude de la terminologie employée. Il s'insurge contre le caractère vague et superficiel d'une notion qui ne permet pas « d'aller au fond des choses ». En réalité, fait-il remarquer, sous l'étiquette de lois de police, la Chambre des Requêtes (29) visait l'Ordre public français. Or, il n'existe pas de lois d'Ordre public. En Droit international privé, l'Ordre public intervient, non pas pour opérer le rattachement d'une matière à la lex fori, mais pour

(27) Une seule condition était exigée : il fallait que la filiation soit établie juridiquement. Toutefois, paradoxalement, l'application de la loi allemande en vigueur en Alsace-Lorraine était tolérée, bien qu'elle permît d'accorder des aliments sans lien de filiation ; bien qu'exorbitante du droit commun, cette loi avait été formellement acceptée par le législateur français, V. M. Batiffol, Rép. Dt. int. V° Filiation, n° 104 et les références, notamment : Valéry, *Manuel*, 1re édit., n°s 760 et 804 ; Niboyet, *Manuel*, 2e édit., n° 648 p. 762 et n° 788 pp. 897-898 ; Weiss, 2e édit., t. III, p. 597 ; Audinet, 2e édit., n° 560 ; Douai 26 mars 1902, Guerrier, Clunet 1903 p. 599 ; la Chambre des Requêtes elle-même avait approuvé ce classement sur des considérations sommaires, V. Cass. Req. 27 mars 1922, Teretschenko, D.P. 1923-I-II. A propos d'une action en pension alimentaire intentée en France par une Russe contre son mari et sa belle-mère, la Juridiction suprême déclarait : « Attendu que les dispositions légales qui imposent à certaines personnes l'obli-« gation de se fournir des aliments se rattachent aux lois de police et de sûreté ; « que la bonne police du pays est intéressée à ce qu'elles ne soient méconnues « par aucun de ceux qui l'habitent... »

(28) V. cet auteur in Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., n° 451 p. 547.

(29) V. Cass. Req. 27 mars 1922, Teretschenko, D.P. 1923-I-11, précité.

écarter les effets d'une loi étrangère compétente dans la mesure où notre ordre social serait atteint par son application en France. Le rôle de l'Ordre public est de limiter l'application de la loi étrangère et, s'il y a lieu, de lui substituer la loi française dans le cas où les dispositions concrètes de la loi interne compétente heurteraient trop gravement notre conscience morale, notre conception de la famille, de la filiation ou de la parenté. L'actualité et la variabilité des exigences de l'Ordre public sont des caractères inhérents à cette notion. Il est en conséquence difficile de prendre à la lettre un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 20 juillet 1936 (30). Ce dernier impose en termes généraux, dans les relations internationales, « le caractère provisoire de la dette alimentaire » et sa subordination « tant aux besoins de celui à qui les aliments sont dus qu'aux ressources de ceux qui les doivent ». Il s'agit d'un arrêt de rejet qui ne fournit aucune indication sur les circonstances de l'espèce. On peut toutefois penser qu'il signifie qu'est d'Ordre public en France la *variabilité* du montant de la dette en fonction des besoins du créancier mais aussi des ressources du débiteur (31). Sans doute la critique du pourvoi portait-elle surtout sur la circonstance que le jugement attaqué avait tenu compte des ressources du défendeur pour modérer la pension que l'article 1708 du Code civil allemand paraît prévoir en fonction seulement de la situation sociale de la mère. Mais la prudence de la formule paraît devoir maintenir l'application de la loi étrangère sur la détermination des débiteurs (32).

Cette prudence se traduit dans une formule vague. Elle est révélatrice des hésitations de la Cour de Cassation à l'égard de la notion d'Ordre public en la matière. Elle constitue cependant l'amorce d'un certain assouplissement. Celui-ci devait se confirmer postérieurement.

B) **L'assouplissement de la notion d'Ordre public :**

La Jurisprudence contemporaine, généralement approuvée par les auteurs, cherche à limiter l'intervention de l'Ordre public en

(30) V. Cass. Civ. 20 juillet 1936, D.H. 1936 p. 474, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 594.

(31) V. M. Batiffol, « L'obligation alimentaire entre parents », chron. in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey Paris 1954 pp. 367-368 ; M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 397. La Cour d'Appel de Paris confirme d'ailleurs cette interprétation dans un arrêt du 3 décembre 1964, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965 p. 697, note Ponsard ; elle déclare expressément qu'est contraire à l'Ordre public international français la règle de l'article 1708 C. civ. allemand qui définit l'obligation d'entretien par rapport aux besoins de l'enfant correspondant à la situation de la mère, sans avoir égard aux facultés du père.

(32) V. M. Batiffol, op. cit., loc. cit.

matière d'obligation alimentaire. Ce mouvement libéral s'inscrit dans le cadre plus général d'un effort d'assouplissement de la notion d'Ordre public.

L'arrêt Fayeulle rendu par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 8 novembre 1943 (33) confirme le mouvement esquissé en 1936. La Juridiction suprême adopte une solution plus nette en faveur de l'assouplissement de l'Ordre public. Cet arrêt casse, au rapport du Conseiller Lerebours-Pigeonnière, une décision de la Cour de Douai pour avoir appliqué la loi française à l'obligation alimentaire d'un père naturel envers son enfant, de statut personnel allemand, sous prétexte que la loi française avait écarté, au nom de l'Ordre public, la loi allemande sur la recherche de la paternité. L'Ordre public, estime la Juridiction suprême, prohibe la recherche de paternité en dehors des cas prévus par l'article 340 du Code civil. Cette règle toutefois ne justifiait pas, précise-t-elle, « l'application de la loi française au-delà de l'admissibilité des moyens de preuve » de la filiation et notamment à la pension alimentaire. L'arrêt de la Cour d'Appel a donc été cassé pour avoir condamné le défendeur à une pension « en vertu de l'article 340 du Code civil substitué absolument à l'article 1717 du B.G.B. sans se préoccuper des effets différents de la filiation naturelle, et en particulier de la réglementation différente de la dette alimentaire dans les deux législations ».

Cette position est en quelque sorte hybride. Elle conduit à rejeter l'application de la loi étrangère au nom de l'Ordre public en ce qui concerne la recevabilité de l'action, mais à en admettre l'application en ce qui concerne l'obligation alimentaire résultant de la filiation. Pour cet effet, elle refuse de faire intervenir l'Ordre public. Les auteurs ont discuté la valeur et la portée de cette décision.

Pour M. Batiffol (34), la Juridiction suprême n'a pas en vue une différence déterminée entre le Droit allemand et le Droit français ; cette différence aurait été méconnue par l'arrêt cassé, et éclairerait l'interprète sur la portée de la formule de 1936. Mais l'arrêt refuse une application globale de la loi française au nom de l'Ordre public. Il emporte à cet égard deux enseignements.

(33) V. Cass. Civ. 8 novembre 1943, Fayeulle, D.C. 1944-J-65, note M. Savatier, J.C.P. 1944-II-2522, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273.

(34) V. cet auteur, « L'obligation alimentaire entre parents », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 369.

— D'une part, la substitution de la loi française à la loi étrangère au nom de l'Ordre public sur un point déterminé peut entraîner l'application des règles inséparables de celles que l'Ordre public a imposées, mais il faut qu'elles en soient inséparables ; à cet égard, le Droit français, à la différence du Droit allemand, fait une distinction entre l'établissement de la filiation paternelle naturelle et l'obligation alimentaire qui en découle : cette distinction est d'autant plus marquée que l'obligation alimentaire n'est pas le seul effet de cette filiation naturelle judiciairement établie. L'arrêt précise bien que l'intervention de l'Ordre public en ce qui concerne « l'admissibilité des moyens de preuve », c'est-à-dire d'une façon plus exacte « la recevabilité de l'action », n'entraîne pas la compétence de la loi française sur les effets de la filiation.

— D'autre part, l'arrêt impose au juge l'obligation de consulter la loi nationale des mineurs sur l'obligation alimentaire. Cette exigence montrerait effectivement qu'il est possible d'interpréter la formule de l'arrêt de 1936 sur l'Ordre public comme réservant un rôle effectif à la loi étrangère.

Lerebours-Pigeonnière pour sa part approuvait la solution de cette Jurisprudence. Il ne pensait pas en effet que l'exception d'Ordre public dût entraîner une substitution totale de la loi française à la loi normalement compétente.

M. Loussouarn n'est pas de cet avis (35). Il reconnaît que l'exception d'Ordre public ne doit jouer en matière d'obligation alimentaire que « lorsque la loi compétente refuse tout secours, lorsque les modalités de l'assistance qu'elle garantit sont à ce point différentes de celles de la loi française qu'elles nous paraissent incompatibles avec notre Ordre social, ou lorsque le secours assuré par la loi étrangère est inférieur au minimum garanti par la loi française ». Mais il estime que lorsque l'une de ces causes a provoqué l'intervention de l'Ordre public, il est préférable de soumettre l'ensemble de l'obligation alimentaire à la loi française. A l'appui de cette opinion, M. Loussouarn se réfère au principe de l'obligation alimentaire entre époux. Ce principe découle des devoirs de secours et d'assistance. Il constitue à ce titre une règle fondamentale de l'Ordre public français (36).

M. Loussouarn fait ensuite remarquer que le Droit français assimile les effets de la reconnaissance judiciaire et ceux de la

(35) V. M. Loussouarn, in Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 8e édit, n° 451 p. 549.

(36) V. Cass. Civ. 17 déc. 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 691, note M. Deprez.

reconnaissance volontaire parce qu'il subordonne la déclaration judiciaire de paternité naturelle à une réglementation sévère de la preuve. Il se demande alors si cette attitude signifie que « notre conscience nationale ne comprendrait pas qu'une législation étrangère pût, sans sortir de la communauté de droit qui nous unit dans la vie internationale, faire une différence de degré soit entre les effets des deux reconnaissances, soit entre les effets de la filiation naturelle paternelle et ceux des autres liens de parenté, en considération de la différence dans la nature et la crédibilité des moyens de preuve ». Le bon sens impose de répondre que sur toutes les questions qui touchent à l'Ordre public, « il faut réserver la variabilité des mouvements d'opinion ».

M. Savatier est beaucoup plus exigeant. Se fondant sur des considérations humanitaires, il estime nécessaire d'assurer toujours à tout créancier alimentaire des subsides d'un montant égal à celui qu'accorderait la loi française. A l'appui de cette solution, il fait valoir que « notre loi constituerait, sur notre territoire, un minimum d'Ordre public des obligations alimentaires... Ce minimum concerne non seulement le principe de l'obligation alimentaire mais encore son montant » (37). Une telle exigence apparaît excessive. Elle est de surcroît juridiquement discutable. La Cour de Paris rappelle, dans un arrêt fortement motivé du 2 juillet 1954 (38), relatif à la matière voisine de la pension alimentaire entre époux, que la loi française ne peut intervenir que de façon subsidiaire et supplétive « au cas où une législation étrangère refuserait, contrairement à l'équité, tout secours à l'époux innocent habitant la France ».

Le domaine de l'exception d'Ordre public se trouve ainsi réduit. Cette restriction est confirmée par la Jurisprudence relative aux effets en France d'une décision étrangère accordant des aliments à un enfant dans des conditions que n'aurait pas admises la loi française. La notion d'Ordre public s'assouplit. Une utilisation croissante de « l'effet atténué » reconnu à cette exception en est un témoignage. Deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de Cassation illustrent cette tendance.

Ces arrêts ont été rendus respectivement le 11 avril et le 1er mai 1945 (39). Dans les deux espèces, un père naturel avait été con-

(37) V. M. Savatier, note D.C. 1944-J-65.

(38) V. Paris 2 juillet 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 810, note M. Batiffol.

(39) V. Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D. 1945-J-245, note P. L.-P. ; S. 1945-I-121, note M. Batiffol ; V. le second arrêt in J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier.

damné en Allemagne à une pension alimentaire envers son enfant. Le problème était de savoir si cette condamnation était susceptible d'exécution en France, compte tenu des exigences de l'Ordre public. La Cour de Cassation déclare, dans les deux décisions, que « ledit Ordre public ne met pas obstacle à ce qu'une déclaration judiciaire de paternité naturelle simple, résultant régulièrement d'une décision étrangère qui condamne le père de l'enfant en cette qualité à lui servir une pension alimentaire, jouisse en France de l'autorité de la chose jugée et obtienne l'exequatur d'un tribunal français ». Elle en déduit que « dès lors, la décision régulièrement intervenue sur l'état des personnes a, en France, la même autorité que dans le pays où elle a été rendue ». L'Ordre public ne s'oppose pas à ce que le droit à pension alimentaire résultant d'une filiation naturelle simple régulièrement établie à l'étranger soit reconnu en France. Une distinction est nettement opérée entre le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne la création des droits et l'effet international des droits acquis (40). Sur le terrain de l'obligation alimentaire envisagée en tant qu'effet découlant d'une situation régulièrement acquise à l'étranger, la notion d'Ordre public doit être interprétée d'une façon libérale. La Jurisprudence s'est départie d'une interprétation systématiquement restrictive.

Comme le fait remarquer M. Batiffol (41), on pourrait invoquer en faveur d'une soumission totale de la matière à l'Ordre public la gravité morale du problème et l'intérêt de l'Etat à éviter, si possible, des misères dont la charge lui incomberait. Mais l'assistance privée organisée par l'obligation alimentaire repose sur la force du lien de famille. De nouveau la conception des relations de famille est en cause. L'Ordre public intervient pour assurer « le minimum d'assistance » de la loi française.

Hormis le cas de refus total d'aliments, justifiant la substitution intégrale de la loi française à la loi étrangère (42), le rôle de l'Ordre public dans le domaine de l'obligation alimentaire découlant d'une filiation naturelle simple juridiquement établie, doit se limiter aux hypothèses où les dispositions de la loi étrangère mettent en cause le principe même de l'obligation ou la suffisance de

(40) V. en ce sens, MM. Batiffol, P. L.-P. et Savatier, notes précitées.

(41) V. cet auteur, *Traité*, 3e édit., n° 494 p. 544.

(42) L'article 3 de la Convention de La Haye de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants prévoit le cas où la loi de la résidence refuserait des aliments. Il renvoie à la loi désignée par le Droit international privé du juge saisi, marquant ainsi une limitation au jeu de l'Ordre public du for. V. Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 753, et le décret de publication en France n° 63-646 du 3 juillet 1963, J.O. 9 juillet 1963 p. 6134, Clunet 1963 p. 1204.

son montant. En conséquence, l'exception d'Ordre public n'a pas à intervenir lorsque les différences existant entre la loi étrangère normalement compétente et la loi française du juge saisi, concernent uniquement les modes d'exécution de l'obligation : par exemple, le mode de paiement peut être différent ; il peut être prévu sous forme d'exécution en nature (43). Ces modes d'exécution restent régis par la loi étrangère (44).

Certaines modalités cependant pourraient être contraires à l'Ordre public dans la mesure où elles aboutiraient à diminuer sensiblement les droits du créancier par rapport à ceux accordés par la loi française. C'est ainsi que l'article 1708 du Code civil allemand fait cesser à l'âge de dix-huit ans (45), sauf infirmités, les aliments dûs à l'enfant naturel. De plus, l'article 1714 du même Code accorde au père la possibilité de se décharger de sa dette par un forfait approuvé par le Tribunal. On pourrait valablement soutenir que de telles dispositions ne concordent guère avec l'obligation d'assurer l'entretien de l'enfant en fonction de ses besoins (46). La première disposition équivaut à un refus d'aliments au-delà d'un âge fixé autoritairement ; la seconde exclut par hypothèse toute variabilité des prestations. De telles conséquences heurtent manifestement nos conceptions fondamentales. Elles justifient l'intervention de l'Ordre public.

En dehors des cas extrêmes où l'intervention de l'Ordre public s'impose, une nette tendance à la tolérance se manifeste. L'assouplissement de la notion d'Ordre public est réel. Il confirme la relativité de la matière. Au nom du respect des règles françaises de conflit de lois, il paraît normal de ne pas faire intervenir l'Ordre public lorsqu'une simple différence de réglementation de l'obligation alimentaire sépare les deux législations en présence.

Cet assouplissement correspond à une tendance générale. Celle-ci concerne l'ensemble de la filiation naturelle. Notre Droit positif s'oriente en effet vers un respect plus important de la règle fran-

(43) Par exemple, l'article 1612 du Code civil allemand prévoit la possibilité d'aménager ainsi les modes de paiement pour des motifs particuliers : il concerne notamment le cultivateur qui peut avoir intérêt à substituer des prestations en nature au service d'une rente. Le paiement pourrait être trimestriel et non mensuel.

(44) V. en ce sens M. Batiffol, « L'obligation alimentaire entre parents », in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 368 n° XX ; M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 398.

(45) Depuis la loi du 11 août 1961 seulement ; auparavant, l'âge limite était fixé à seize ans.

(46) V. M. Deprez, op. cit., p. 399.

çaise de conflit de lois et une application généralisée de la loi étrangère. Cette attitude a pour corollaire la diminution du rôle de l'Ordre public. Il est intéressant de voir si cette tendance générale concerne également la matière des effets successoraux. Celle-ci présente un intérêt accru en raison du particularisme des règles du Droit successoral.

§ 2. — Le rôle de l'Ordre public quant aux effets successoraux de la filiation naturelle juridiquement établie.

Les effets de la filiation naturelle sont déterminés par les législations internes en fonction du caractère plus ou moins strict des conditions exigées pour l'établissement de la filiation. Cette interdépendance est particulièrement étroite pour les effets successoraux. Le Droit allemand par exemple accueille de façon libérale la recherche de paternité. Il n'accorde en contrepartie à l'enfant naturel aucun droit héréditaire à l'égard de son père. Le Droit français est au contraire exigeant pour la preuve de la paternité ; mais il fait de l'enfant qui a triomphé des difficultés de preuve un héritier et même un héritier réservataire (47).

En présence d'une différence de réglementation concernant les effets successoraux entre la loi successorale étrangère et la loi française du juge saisi, ce dernier peut être tenté de faire intervenir l'exception d'Ordre public dans l'hypothèse où la filiation naturelle simple a été juridiquement établie soit en France conformément à la loi étrangère, soit à l'étranger conformément à des dispositions que notre loi n'aurait pas admises. Même dans la mesure où notre Ordre public se serait opposé à l'application en France de telles dispositions, il n'est pas nécessaire que cette exception conduise le juge à refuser de reconnaître chez lui les effets successoraux qui peuvent se rattacher à cette filiation.

Le principe selon lequel l'Ordre public ne doit pas être envisagé de la même manière selon qu'il s'agit d'acquérir un droit en France ou de reconnaître en France un droit régulièrement acquis à l'étranger est maintenant traditionnellement admis par la Doctrine et la Jurisprudence (48). Il permet d'attribuer à l'Ordre public un simple

(47) V. M. Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 70.

(48) La Cour de Cassation s'est nettement prononcée en 1953 dans l'arrêt Rivière, Cass. Civ. 17 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412, note M. Batiffol, Clunet 1953 p. 860, note M. Plaisant, Gaz. Pal. 1953-2-136, J.C.P. 1953-II-7863, note M. Buchet, S. 1953-I-181, note M. Batiffol. Cette décision adopte une position de principe en la matière. La Juridiction suprême déclare en effet que : « ...la « réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'Ordre public n'est pas la « même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou

effet atténué. Cette théorie doit pouvoir s'appliquer en matière successorale.

La question n'a d'ailleurs jamais été sérieusement discutée. Le particularisme de la matière a donné lieu à des difficultés pour l'élaboration des règles de conflit. Il fallait sauvegarder l'unité du Droit international privé de la filiation naturelle et respecter les intérêts en présence. Mais en réalité, une fois admises la règle de conflit et la loi normalement applicable, il s'agit seulement de savoir ci cette loi, lorsqu'elle est étrangère, ne contient pas des dispositions susceptibles de heurter nos conceptions fondamentales. Là encore le juge français devra se livrer à l'étude du contenu de la loi étrangère pour apprécier en connaissance de cause la nécessité de faire intervenir ou non l'exception d'Ordre public. La conception plus ou moins rigoureuse de cette notion conduira le juge à reconnaître ou au contraire à évincer l'application de cette loi étrangère. Le caractère à la fois relatif et mouvant de la notion imposeront une solution d'opportunité.

Il ne suffit pas cependant d'énoncer une ligne générale de conduite. Il importe d'éclairer le problème à travers l'étude du Droit positif français. Celui-ci a subi, dans ce domaine aussi, une évolution favorable à l'atténuation du rôle de l'Ordre public. Des tendances opposées ont longtemps divisé la Doctrine et la Jurisprudence sur la question du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne la vocation successorale des enfants naturels simples (49).

D'anciens auteurs (50) admettaient que l'Ordre public ne s'opposait pas en France à l'application d'une loi étrangère accordant

« suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, « sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu « du Droit international privé français... » V. dans le même sens, notamment Paris 30 octobre 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 825, note M. Mezger, et les décisions relatives aux effets de la filiation adultérine citées *infra* dans le chapitre consacré à cette matière. Ainsi, la Jurisprudence a systématisé la solution expressément adoptée pour la première fois en matière de filiation naturelle par la Cour de Cassation dans ses arrêts des 11 avril et 1er mai 1945, D. 1945-J-245, note P. L.-P. ; S. 1945-I-121, note M. Batiffol, précités. V. en ce sens, M. Jacques Foyer, *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, Libr. Dalloz 1964, n° 350 p. 244. Plusieurs décisions récentes de la Cour de Cassation confirment cette jurisprudence ; V. notamment, Cass. Civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466 ; 28 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10.488, note M. Louis-Lucas, D. 1958 p. 265, note Lenoan ; 7 janvier 1964, J.C.P. 1964-II-13.590, note M. Marc Ancel.

(49) Cette question nous intéresse essentiellement ici. Il s'agit en effet de savoir dans quelle mesure l'Ordre public doit intervenir lorsqu'un enfant a établi sa filiation naturelle paternelle. La loi étrangère normalement compétente peut lui accorder ou lui refuser, selon certaines modalités de réglementation, le droit de venir à la succession de son auteur ou de ses parents. Elle peut en outre lui accorder une part héréditaire plus ou moins importante que celle reconnue par la loi française.

(50) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité*, 3e édit., t. I, n° 851 ; Despagnet et de Boeck, 5e édit., n° 365, cités in Rép. Dt. int. V° Successions n° 61.

aux enfants naturels simples une part héréditaire plus ou moins importante que celle reconnue par la loi française. Ils admettaient même que, depuis la loi du 25 mars 1896 (51), les juges français devraient respecter la loi étrangère plus libérale que la loi française. Pour eux, cette loi étrangère devait s'appliquer, même si elle assimilait rigoureusement les enfants naturels aux enfants légitimes.

En revanche, les tribunaux apparaissaient beaucoup plus exigeants (52). Ils n'hésitaient pas à refuser tout droit successoral aux collatéraux d'une mère naturelle, sur la succession de l'enfant naturel (53), et à écarter les règles de dévolution étrangères relatives aux enfants naturels (54).

Mais très vite, la Jurisprudence devait s'orienter dans un sens plus libéral. Dès 1924, le Tribunal civil de la Seine (55) avait estimé : « ...doit être déclaré exécutoire en France, en vue d'admettre la fille naturelle à recueillir la succession de son frère, un jugement compétemment rendu par un tribunal argentin sur une demande en recherche de paternité naturelle et en restitution de part héréditaire, alors que le tribunal a admis les modes de preuve de la filiation déterminés par la loi nationale de l'enfant et que les motifs de la déclaration judiciaire de paternité ne sont pas contraires à l'Ordre public français... »

La même année, la Cour de Paris avait adopté une solution encore plus libérale (56). Elle avait refusé de faire intervenir l'exception d'Ordre public à l'encontre d'une loi étrangère qui excluait les enfants naturels de la succession. L'application de cette loi

(51) La loi du 25 mars 1896 réglemente les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère. Elle a abrogé et remplacé les articles 756 à 766 du Code civil.

(52) V. Rép. Dt. int. V° Successions n° 61.

(53) V. Trib. civ. Toulouse 22 mai 1880, Forgo, S. 1880-2-294.

(54) V. Pau 17 janvier 1872, D. 1875-2-193 ; Alger 17 avril 1873 et Cass. Civ. 31 mars 1874, S. 1874-I-346 ; Trib. civ. Grasse 3 mai 1926, Clunet 1928 p. 1022, note J. P. ; ce dernier jugement écarte les enfants naturels, en ce qui concerne les immeubles, par application de la loi française ; leur filiation n'était pas susceptible d'être établie juridiquement d'après le droit anglais ; il écarte également ces enfants naturels par application de la loi anglaise en ce qui concerne les meubles. V. la note critique précitée, favorable à l'application intégrale de la loi étrangère régissant le statut personnel de l'enfant.

(55) V. Trib. civ. Seine 23 décembre 1924, D.P. 1927-2-21, note Crémieu ; cet auteur fait observer que l'exequatur n'avait pas à être demandé pour les jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes : ces décisions devaient être exécutoires en France de plein droit, sans exequatur. Celui-ci ne devenait nécessaire que lorsque les jugements devaient donner lieu, en France, à des actes d'exécution sur les biens, ou lorsqu'ils devaient y produire des effets pécuniaires. Par conséquent, les jugements invoqués en vue de faire valoir en France des droits successoraux devraient être revêtus de l'exequatur par le juge français. V. Rép. Dt. int. V° Successions n° 62 *in fine*.

(56) V. Paris 22 mars 1924, Gaz. Pal. 1924-2-148.

étrangère si rigoureuse envers les enfants naturels était maintenue. Il s'agissait en l'espèce d'une action en pétition d'hérédité intentée par une fille naturelle sur une part immobilière de la succession de son père décédé. La loi normalement applicable était celle du comté américain de Rensselaer qui ne reconnaissait aucun droit successoral aux enfants naturels. La Cour estime « qu'une telle disposition n'est pas contraire à l'Ordre public international et doit, en conséquence, être appliquée en l'espèce ». L'interprétation de la notion d'Ordre public international est ici extrêmement libérale. La solution est en revanche rigoureuse pour l'enfant naturel. Sans doute, comme le fait remarquer M. Batiffol (57), cette rigueur pourrait être tempérée par le caractère d'Ordre public de l'obligation alimentaire dans la mesure où l'exception intervient plus facilement dans ce domaine. Néanmoins, la solution est sévère pour l'enfant naturel qui, comme dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour de Paris, est tributaire d'une législation dont la compétence est déterminée par la situation d'un immeuble. Compte tenu de son statut personnel, l'enfant pourrait être valablement en droit de revendiquer cet immeuble. Le particularisme des questions successorales apparaît ici. Il montre combien il est difficile dans ce domaine de sauvegarder l'unité du statut personnel en matière de filiation naturelle sur le plan du Droit international privé. L'autonomie de la matière permet au juge de considérer la loi étrangère avec plus de bienveillance. Les intérêts de l'enfant sont lésés par une interprétation libérale de la notion d'Ordre public. C'est pourquoi, cet assouplissement ne doit pas être excessif. Il doit s'opérer dans des limites raisonnables. Il s'agit d'une question de mesure, non de principe. A cet égard, la Jurisprudence postérieure apparaît plus rassurante.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Colmar du 15 juin 1949 (58) applique la loi suisse à la succession d'un Suisse décédé en France où il était domicilié. Il s'agissait en l'espèce d'une « requête en délivrance d'un certificat d'héritier présentée par un enfant naturel reconnu au sujet de la succession de son père ». L'enfant et le père étaient tous deux de nationalité suisse et tous deux également domiciliés en France. La loi suisse accordait plus de droits à l'enfant naturel que la loi française. La Cour paraît influencée dans sa solution du conflit de lois par le Traité franco-suisse du 15 juin 1869. Celui-ci donnait compétence, dans le cas d'un Suisse décédé en France, au Tribunal de son dernier domicile en Suisse. Cette dispo-

(57) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 658 p. 722.

(58) Colmar 15 juin 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 62, note H. B.

sition ne concernait que la compétence judiciaire et non pas la loi applicable à la vocation successorale d'un enfant naturel simple qui restait déterminée, en l'absence de traité, par le Droit commun. Comme le fait remarquer l'annotateur de l'arrêt (59), cette position singulière présente l'intérêt de conduire la Cour à décider que la loi suisse attribuant à l'enfant naturel plus de droits que la loi française peut s'appliquer en France sans que l'Ordre public s'en trouve atteint.

La décision de la Cour de Colmar confirme la tendance libérale qui se manifeste généralement dans l'interprétation de la notion d'Ordre public et du rôle que cette exception doit jouer en matière de filiation naturelle.

La faveur croissante dont bénéficie l'enfant naturel dans notre Droit se traduit notamment par une extension de sa vocation successorale. Il n'apparaît donc pas contraire à nos conceptions fondamentales d'appliquer en France une loi étrangère plus libérale que la loi française (60).

Le libéralisme ainsi évoqué concernait le rôle de l'Ordre public sur les effets d'une filiation établie en droit. La protection juridique des enfants naturels simples pouvait justifier une attitude libérale. Lorsque la filiation naturelle est établie en fait, la question peut soulever des difficultés d'un autre ordre. Celles-ci sont nées à propos de la filiation adultérine et incestueuse. Cette filia-

(59) V. M. Batiffol, note précitée.

(60) Cette tendance libérale ne saurait conduire à des excès. L'exception d'Ordre public doit conserver son rôle. Il est évident qu'une institution successorale qui heurterait trop profondément les conceptions françaises ne pourrait pas être admise en France. On conçoit parfaitement la position du Tribunal civil de la Seine dans un jugement du 1er juillet 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 664, note Y. D. L'espèce ne concerne pas directement la vocation successorale de l'enfant naturel simple. Elle traduit cependant la nécessité d'apporter une restriction raisonnable à la tendance libérale. Elle illustre parfaitement l'atteinte qui peut être portée à nos conceptions fondamentales. Il s'agissait de la transmission d'un héritage à un enfant avec une clause de substitution. Une telle clause qui peut être stipulée au profit d'un frère, d'une sœur ou de leurs héritiers, est valable en Droit suisse. Elle est en revanche interdite en Droit français. Celui-ci exige non seulement que le défunt n'ait pas d'enfant, mais encore qu'il fasse directement une libéralité à son frère ou à sa sœur, de sorte que ce n'est qu'au profit des enfants du grevé que la substitution est permise. La différence de réglementation entre les deux législations apparaît trop profonde pour que l'Ordre public n'intervienne pas en vue de neutraliser le droit créé à l'étranger et le rendre inopposable. V. J. Cl. Dt. int. Fasc. 534-C nº 139. L'annotateur de l'arrêt, note in Rev. crit. Dt. int. pr. 1949, p. 667, trouve la solution sévère. Il fait remarquer que l'article 1409 C. civ. français autorise la substitution en cas de libéralité à un père ou à une sœur au profit des petits-neveux ou petites-nièces. Il en conclut alors que la substitution ne serait peut-être pas contraire à l'Ordre public si la libéralité était faite à un enfant avec substitution au profit des petits-neveux et petites-nièces. En réalité, l'article 1409 est plus exigeant : il faut que le donateur soit mort sans enfant et que la substitution ait lieu au profit des enfants nés ou à naître de ses frères ou sœurs donataires, au premier degré seulement.

tion n'est pas juridiquement consacrée par le droit français. Néanmoins, la loi du 15 juillet 1955 est venue accorder des aliments à l'enfant naturel adultérin ou incestueux. Un tel droit ne peut être judiciairement déclaré que dans la mesure où le lien de filiation est établi en fait. L'effort de protection de cette catégorie d'enfants naturels effectué par le législateur français s'inscrit dans le cadre d'une évolution qui leur est favorable. Il convient de rechercher si l'interprétation de la notion d'Ordre public peut contribuer à un assouplissement du statut de l'enfant adultérin ou incestueux sur le plan international. Il importe de déterminer le rôle de l'Ordre public quant aux effets de la filiation établie en fait.

Chapitre II

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS DE LA FILIATION ETABLIE EN FAIT

L'hypothèse envisagée concerne l'action réglementée par l'article 342 al. 2 du Code civil français dans sa nouvelle rédaction de la loi du 15 juillet 1955. Cette loi accorde aux enfants adultérins et incestueux le droit de réclamer en justice des aliments à leur auteur. Elle leur interdit toujours d'établir juridiquement leur lien de filiation. Dans la mesure où le juge leur accorde des aliments, il constate leur filiation de fait (1). Cette filiation adultérine ou incestueuse de fait n'entraîne aucun effet juridique comparable à ceux qui s'attachent à la filiation naturelle simple judiciairement établie : lien de parenté, nom patronymique, puissance paternelle et tutelle. Elle produit en revanche des effets d'ordre alimentaire : ceux-ci constituent l'objet même de l'action réglementée par l'article 342 al. 2 du Code civil français. Elle est également susceptible

(1) Il importe de préciser qu'il existe en Droit français des hypothèses où la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux est établie malgré la prohibition légale. Il en est ainsi lorsque le mariage est annulé pour bigamie ou inceste, lorsqu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée a admis par erreur un lien juridique de filiation, ou encore en cas de désaveu de paternité. Cette catégorie particulière d'enfants adultérins ou incestueux dont le lien de filiation se trouve ainsi établi « par la force même des choses » est soumise en Droit français à des règles comparables à celles qui régissent les enfants naturels. Toutefois, les effets qui s'y attachent sont moins importants. V. MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mis à jour au 1er janvier 1961, pp. 966 et suiv., nos 753-754. Seule l'étude de la filiation adultérine ou incestueuse établie en fait par le biais de l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 du Code civil nous intéresse ici. Il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les effets de cette filiation.

de produire des effets successoraux (2). Il s'agit de déterminer le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne respectivement ces deux catégories d'effets d'ordre essentiellement patrimonial.

Section I

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT A L'OBLIGATION ALIMENTAIRE RESULTANT DE LA FILIATION ADULTERINE ET INCESTUEUSE ETABLIE EN FAIT

Avant la loi du 15 juillet 1955, le Droit français ignorait totalement la filiation adultérine et incestueuse. Certaines législations étrangères au contraire accordaient aux enfants adultérins et incestueux un droit aux aliments comportant un lien juridique de filiation plus ou moins étroit (3). On comprend que les tribunaux français se soient montrés sévères dans leur appréciation de la notion d'Ordre public à l'égard de telles lois étrangères. L'avènement d'une action alimentaire réservée aux enfants adultérins ou incestueux par la loi du 15 juillet 1955 modifiant l'article 342 du Code civil français allait considérablement diminuer le rôle de l'Ordre public. Ce rôle apparaît tout différent selon qu'il est envisagé avant ou après la loi du 15 juillet 1955 (4).

(2) L'article 762 du Code civil français refuse aux enfants adultérins et incestueux la qualité d'héritiers. Mais il leur accorde un droit alimentaire sur la succession de leur auteur décédé.

(3) C'était le cas des législations : allemande (articles 1708 et suiv. C. civ. allemand), autrichienne (art. 166, Novelle I, art. 9 et suiv. C. civ. autrichien), belge (art. 340 C. civ. belge, réd. L. 6 avril 1908) et suisse (art. 312 et 319 et suiv. C. civ. suisse). V. notamment, MM. Aubert, « L'action en recherche de paternité », in l'Annuaire suisse de Droit international 1955, XII, pp. 117 et suiv. ; M. Holleaux, « Remarques sur la preuve de la filiation paternelle en Droit allemand, suisse et français », in Rev. int. de Dt. comparé 1953 p.. 473 et suiv.

(4) Sans doute paraît-il a priori inutile de déterminer le rôle de l'Ordre public quant à l'obligation alimentaire découlant de la filiation adultérine ou incestueuse établie en fait avant la loi de 1955, puisqu'à l'époque une telle filiation ne pouvait pas être établie même en fait par le biais de l'action alimentaire ; celle-ci n'existait pas. En réalité, l'intérêt de la distinction ainsi opérée dans le temps réside dans le contraste qui marque la conception du rôle de l'Ordre public à ces deux périodes différentes. Le législateur français ne prenait pas en considération la filiation adultérine et incestueuse. Celle-ci cependant existait dans la réalité des faits. Certaines législations étrangères la réglementaient. En pratique, des enfants étrangers pouvaient prétendre se prévaloir en France de leur législation nationale réglementant leur filiation adultérine ou incestueuse. Le juge français n'avait alors comme point de comparaison que l'action de l'article 340 C. civ. français relatif à l'établissement judiciaire de la filiation paternelle naturelle simple. Il était intéressant de savoir comment devait réagir l'Ordre public international français en face d'une loi étrangère qui accordait au moins une action alimentaire à l'enfant adultérin ou incestueux.

§ 1. — Le rôle de l'Ordre public avant la loi du 15 juillet 1955.

M. Deprez (5) fait remarquer qu'il était difficile d'imposer avant la loi du 15 juillet 1955 l'idée que le droit aux aliments serait un « droit naturel », un droit élémentaire de la personne susceptible de justifier des dérogations à la loi étrangère normalement compétente (6). A cette époque, les enfants adultérins ou incestueux n'avaient aucune filiation établie ni en fait ni en droit (7). Seuls les enfants remplissant les conditions exigées par l'article 340 du Code civil français pouvaient établir leur filiation et obtenir des aliments. Le « minimum d'assistance » ne profitait qu'aux créanciers alimentaires reconnus par la loi. Ainsi, l'Ordre public tiré du droit de la filiation se retournait contre ces enfants défavorisés ; il l'emportait sur « l'ordre public alimentaire » qui, pour tous autres créanciers, ne saurait tolérer un refus d'aliments.

Les auteurs en tiraient des conséquences rigoureuses. Toute absence de filiation établie légitimait le refus d'aliments. Il était traditionnellement admis que dans la mesure où toute action en recherche de paternité naturelle en dehors des cas prévus par la loi française était susceptible de heurter notre Ordre public, l'action en recherche de filiation adultérine ou incestueuse expressément prohibée par la loi française (8), était à plus forte raison contraire à l'Ordre public (9). Il ne pouvait même pas y avoir en la matière de droit acquis : il paraissait impossible de déduire en France les effets d'une paternité adultérine ou incestueuse judiciairement établie à l'étranger (10).

(5) V. cet auteur, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 400 n° 34.

(6) Lerebours-Pigeonnière avait développé l'idée que la nature de l'homme comporte la jouissance de certains droits dont une loi étrangère ne peut s'abstenir de réglementer l'exercice sans heurter l'Ordre public. V. cet auteur, « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le Droit international privé français », in *Etudes Ripert*, t. I, pp. 254 et suiv., spécialement p. 265.

(7) A l'exception des hypothèses rarissimes où leur filiation se trouvait établie à la suite d'un jugement erroné passé en force de chose jugée, après désaveu du mari, ou après nullité du mariage pour bigamie ou inceste.

(8) L'article 335 du C. civ. français prohibait la reconnaissance d'une telle filiation. L'article 342 en prohibait l'établissement judiciaire.

(9) M. M. Batiffol, Rép. Dt. int. V° Filiation, n° 107 p. 421 et les références, notamment Surville, Clunet 1913 p. 11 ; *Cours élémentaire*, 7e édit., n° 311 p. 456.

(10) Cette solution rigoureuse apparaît illogique. Elle est en contradiction avec la position adoptée par les auteurs et par les tribunaux en matière de filiation paternelle naturelle avant la loi de 1912. A cette époque, bien que l'établissement judiciaire de la filiation paternelle naturelle fût prohibé, l'Ordre public ne s'opposait pas aux effets en France d'une paternité établie judiciairement à l'étranger. A fortiori, après la loi de 1912, la solution fut-elle maintenue dans le cas de paternité établie pour une cause non admise par la loi française. V. M. Loussouarn,

Les tribunaux se montrèrent à un certain point de vue plus libéraux sur le terrain du respect international des droits acquis. Sans doute estimaient-ils que l'Ordre public s'opposait à l'exercice en France d'une action alimentaire, indépendante de toute recherche de paternité, telle que pouvaient en connaître certaines législations étrangères. Ainsi, une Jurisprudence constante écartait l'action fondée sur l'article 1708 du Code civil allemand, de nature essentiellement alimentaire, au motif qu'une telle demande « implique *nécessairement* que le défendeur serait le père naturel de l'enfant » (11). Au stade de la qualification (12), le juge français voyait en la matière une question d'état, de filiation. En conséquence, il n'admettait l'action que dans les cas où l'enfant remplissait, quant à sa filiation, les conditions du Droit français.

Mais, lorsqu'il s'agissait d'admettre en France les effets alimentaires d'une filiation adultérine ou incestueuse régulièrement reconnue à l'étranger, certaines décisions n'hésitaient pas à appliquer la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public. Elles renonçaient ainsi à faire intervenir cette exception en face d'une filiation adultérine ou incestueuse reconnue à l'étranger et produisant des effets alimentaires dont l'enfant entendait se prévaloir en France (13). A l'inverse de ce qui avait été jugé pour les actions alimentaires légalement organisées, les tribunaux adoptaient une qualification indépendante de toute filiation (14). Aux yeux des magistrats,

J. Cl. Dt. int. V° Paternité-Filiation, Fasc. 548 n° 136 p. 15. La situation de l'enfant adultérin ou incestueux avant la loi de 1955 était comparable à celle de l'enfant naturel simple avant la loi de 1912. Il eût été normal que l'intervention de l'Ordre public fût appréciée de la même manière et ne conduisît pas à écarter les effets en France d'une filiation adultérine ou incestueuse régulièrement établie à l'étranger. Telle n'était pas la solution. La portée de l'opinion libérale était limitée à la déclaration judiciaire de paternité naturelle simple. La paternité d'un enfant adultérin ou incestueux en était exclue. V. M. Loussouarn, op. cit., loc. cit. n° 137 ; M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 537 ; note sous Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, S. 1945-I-121 ; Rép. Dt. int. V° Filiation, n° 107 p. 421 ; Lerebours-Pigeonnière, note sous même arrêt, D. 1945-J-245, spécialement p. 247 *in fine*.

(11) V. notamment, Cass. Civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57 ; S. 1936-I-89, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768 ; Cass. Civ. 30 nov. 1938, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283, note H. B. ; Paris 26 nov. 1937, Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p 262. V. également Audinet, note sous Colmar 15 juin 1934, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 472 ; J. Maury, « L'Ordre public en Droit international privé français et en Droit international privé allemand, convergences et divergences », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 6 ; M. Loussouarn, note sous Paris 22 février 1957, Zand, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84 ,spécialement p. 93.

(12) Sur le problème de la qualification en cette matière, V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 295 et 494 note 113.

(13) V. en ce sens notamment, Trib. civ. Lille 20 juin 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 669, note M. Batiffol ; Nancy 13 janvier 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 525, note M. Loussouarn, confirmé depuis lors par Cass. Civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466, note M. Batiffol.

(14) V. Cass. Civ. 11 mars 1936, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 714 ; Cass. Civ. 10 juin 1947, S. 1948-I-97, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1948 p. 519.

l'absence de lien juridique ne suffisait pas à légitimer un défaut total d'aliments. Au même titre qu'en droit interne, l'obligation naturelle paraît avoir souvent comblé les carences du lien de filiation pour fonder une reconnaissance du droit aux aliments. En réalité, l'Ordre public ne s'opposait pas à la validité ni à l'exécution d'une promesse d'aliments souscrite par le père (15).

La question de savoir s'il fallait étendre à la filiation adutérine ou incestueuse la jurisprudence relative à la filiation naturelle simple légalement établie (16) a été discutée en Doctrine. Avant que la loi de 1955 ne vienne apporter un argument décisif en faveur d'une extension libérale, deux tendances opposées s'affrontaient. La première refusait d'admettre en France les effets alimentaires d'une filiation adultérine ou incestueuse régulièrement reconnue à l'étranger. Elle étendait au maximum le rôle de l'Ordre public en opposant cette exception à l'application de la loi étrangère dans tous les cas. Elle peut être qualifiée : « thèse de l'intervention maximum de l'Ordre public » (A). La seconde soutenait au contraire que rien ne s'opposait à l'admission en France des effets alimentaires d'une filiation adultérine ou incestueuse reconnue à l'étranger. Cette tendance excluait même l'intervention de l'Ordre public pour l'établissement en France et pour les effets de la filiation adultérine et incestueuse. Par opposition à la première conception, on peut parler de « thèse de l'exclusion maximum de l'Ordre public » (B).

A) La thèse de l'intervention maximum de l'Ordre public :

De nombreux auteurs représentaient cette première tendance hostile à la filiation adultérine et incestueuse (17). Ils estimaient tout d'abord que l'Ordre public s'opposait à l'application en France de toute loi étrangère plus large que la loi française à l'égard des enfants adultérins ou incestueux, soit qu'elle eût permis la preuve

(15) Les arrêts précités étaient peu explicites sur le régime de l'obligation naturelle en Droit international privé. Sur cette question, V. notamment M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 544 p. 592 et les notes précitées.

(16) Rappelons que cette jurisprudence faisait une application de la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public et décidait que cette exception ne s'opposait pas aux effets en France d'une déclaration de paternité intervenue à l'étranger dans des cas non admis par la loi française ; V. Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D. 1945. p 245, S. 1945-I-121, note M. Batiffol, J.C.P. 1945-II-2895, note Savatier.

(17) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 486, Rép. Dt. int. V° Filiation, n° 107, notes S. 1945-I-121, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 668 ; Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 5e édit., nos 348 et 363, et note D. 1945 p. 247 ; M. Loussouarn, note Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 93 ; Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1526 p. 488 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. 2, « La Famille », par M. Rouast, 2e édit., n° 1002 ; Surville, *Cours élémentaire de Droit international privé*, 7e édit., n° 311.

de leur filiation, soit qu'elle leur eût attribué des droits plus étendus que ceux qui leur étaient reconnus en France dans les cas exceptionnels où leur filiation pouvait être établie. En outre, la réaction de l'Ordre public apparaissait si vive que cette exception devait s'opposer non seulement à l'acquisition des droits se rattachant à la filiation adultérine ou incestueuse, mais encore à la protection des droits acquis à l'étranger. Les rares prérogatives accordées par la loi française aux enfants adultérins ou incestueux constituaient un maximum au-delà duquel il était impossible d'aller sans heurter l'Ordre public. Cette Doctrine fondait essentiellement son opinion sur un argument d'ordre moral, et accessoirement sur un argument d'ordre juridique tiré des décisions jurisprudentielles.

En premier lieu, les auteurs soulignaient le caractère profondément immoral des relations adultérines ou incestueuses et de la filiation qui en découle. Ils prétendaient qu'à la différence de la filiation naturelle simple qui ne serait jamais « en soi une situation contraire à l'Ordre public » (18), la filiation adultérine ou incestueuse n'était pas admise par la loi française, « pour des raisons morales et sociales », à produire d'effets. Un droit internationalement acquis ne pouvait pas être respecté en France « s'il constituait à notre regard une situation polygamique en opposition absolue avec l'Ordre social » (19). Tout en reconnaissant l'obligation naturelle qui résulte du lien du sang et qui trouve sa commune expression dans l'adage ancien « Qui fait l'enfant doit le nourrir », M. Batiffol écrit : « ...le mariage veut la fidélité, et le christianisme, tout en affirmant le premier devoir (l'obligation de nourrir l'enfant), a fait admettre que le second (la fidélité dans le mariage) l'emportait en cas de conflit, parce qu'il s'agit du respect d'un sacrement et du fondement même de la famille, seule source légitime de la procréation ».

Cette argumentation tirée de considérations morales n'était guère déterminante. On ne voit pas en quoi le fait de reconnaître des effets alimentaires à la filiation adultérine ou incestueuse d'un enfant étranger auquel sa loi nationale accorde protection, peut porter atteinte à la famille légitime française ou consacrer une « situation polygamique ». En réalité, un enfant adultérin ou incestueux étranger peut recevoir des aliments conformément à sa loi nationale et se faire reconnaître ces effets en France sans que ce droit cons-

(18) V. Lerebours-Pigeonnière, note D. 1945 p. 247 *in fine*, déjà citée.

(19) Rappr. Cass. Civ. 31 mars 1930, D.P. 1930-I-113, note M. Savatier, S. 1931-I-9 et 177, notes Geny et Niboyet.

(20) V. cet auteur, note S. 1945-I-122, déjà citée.

titue un encouragement à l'adultère des époux français. Une telle situation n'est pas de nature à ébranler la solidité ni la stabilité de la famille légitime. Elle ne porte pas atteinte au respect ni à la considération qui est dûe à celle-ci. D'autre part, les aliments accordés aux enfants adultérins ou incestueux par une législation déterminée ne traduisent pas nécessairement la consécration d'une « situation polygamique » contraire à nos conceptions fondamentales de la famille. Le législateur peut imposer une obligation alimentaire à la charge de l'auteur d'un enfant adultérin ou incestueux sans pour autant consacrer la légalité d'une « famille adultérine » en marge de la famille légitime. La simple obligation alimentaire ne crée pas de liens juridiques entre le père, la mère et l'enfant, liens qui seraient nécessaires pour que l'on puisse parler de « polygamie ». Tout au plus peut-on dire que dans une semblable hypothèse, le législateur accepte de ne pas ignorer et même de prendre en considération un lien de sang qui existe en fait. Il n'y a pas « polygamie » au sens où notre Droit interdit cet état (21), lorsqu'il y a simplement adultère. La situation de fait uniquement sanctionnée par l'obligation alimentaire légale ne répond pas à la définition de la polygamie formellement prohibée par notre Droit.

A côté de ces considérations d'ordre moral, les auteurs ont en second lieu voulu tirer argument des arrêts de la Cour de Cassation qui déclaraient que l'Ordre public ne s'opposait pas à l'efficacité en France d'une déclaration de paternité naturelle simple intervenue à l'étranger. Interprétant les deux décisions du 11 avril et du 1er mai 1945 (22), ils prétendaient en effet que la Juridiction suprême n'avait visé que « la paternité naturelle simple » (23), et qu'elle avait entendu exclure la paternité adultérine ou incestueuse (24). M. Pallard (25) déduit logiquement de cette interprétation qu'il faudrait dire que l'Ordre public s'opposant à l'efficacité en France d'une déclaration de paternité intervenue à l'étranger, il

(21) Une telle situation juridiquement prohibée concerne l'hypothèse où un homme est marié simultanément avec plusieurs femmes.

(22) D. 1945 p. 245, note P. L.-P., S. 1945-I-121, note M. Batiffol, J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier.

(23) Les deux arrêts déclarent en effet dans deux attendus identiques : « ...ledit « Ordre public ne met pas obstacle à ce qu'*une déclaration judiciaire de pater-* « *nité naturelle simple*... jouisse en France de l'autorité de la chose jugée et « obtienne l'exequatur d'un tribunal français... ».

(24) V. en ce sens spécialement, M. Batiffol, note précitée, et note in Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 668 ; *Traité*, 3e édit., n° 486 p. 537 ; Lerebours-Pigeonnière, note D. 1945 p. 245.

(25) V. cet auteur, « La filiation illégitime en Droit international privé français », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 341.

s'opposerait a fortiori à l'établissement de cette paternité devant une juridiction française. En réalité, cette déduction logique repose, selon M. Pallard, sur une interprétation contestable des arrêts précités. Dans ses attendus, la Cour constate qu'il s'agissait de paternité naturelle simple. Elle a pu vouloir simplement limiter la portée de ses décisions et réserver l'hypothèse d'une paternité adultérine ou incestueuse qui ne lui était pas soumise et n'avait pas été discutée devant elle ; elle n'avait pas à prendre position sur cette question ; elle n'y fait expressément aucune allusion. Une prétendue référence implicite et indirecte ne permet pas de conclure à une position jurisprudentielle de principe. Les critiques adressées à la thèse soutenue par les auteurs hostiles à la filiation adultérine ou incestueuse ont conduit tout naturellement M. Pallard à adopter une position contraire à celle de la majorité de la Doctrine quant au rôle de l'Ordre public sur les effets alimentaires de la filiation adultérine ou incestueuse. Dans son œuvre de synthèse sur la question (26), cet auteur représentait la seconde tendance. Celle-ci était favorable non seulement à l'application de l'effet atténué de l'Ordre public en matière de filiation adultérine ou incestueuse, c'est-à-dire en ce qui concerne l'admission en France des effets régulièrement accordés à l'étranger, mais encore à la recherche en France de la paternité adultérine ou incestueuse conformément à la loi nationale étrangère. Elle excluait au maximum l'intervention de l'Ordre public.

B) La thèse de l'exclusion maximum de l'Ordre public :

Selon M. Pallard, il suffisait d'interpréter à la lettre les arrêts de la Cour de Cassation relatifs à l'action en recherche de paternité naturelle simple. Ceux-ci, remarque-t-il, se bornent à déclarer d'Ordre public l'article 340 du Code civil en tant que ce texte refuse l'action en recherche de paternité en dehors des cas qu'il énumère (27). Or, l'interdiction de la recherche de la paternité adultérine ou incestueuse ne résulte pas de l'article 340, mais de l'article 342 du Code civil. Ces arrêts, en conclut-il, n'écartent pas formellement la recherche de paternité adultérine ou incestueuse. Une telle interprétation littérale était exagérée. L'auteur lui-même est obligé de reconnaître que, si la Jurisprudence n'avait pas eu l'occasion d'écarter expressément au nom de l'Ordre public une loi étrangère ad-

(26) V. M. Pallard, op. cit. pp. 338 et suiv., nos 69 et suiv.

(27) V. notamment, Cass. Civ. 26 mars 1935, D.P. 1935-I-57, note M. Savatier ; S. 1936-I-89, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1935 p. 768, Clunet 1936 p. 399 ; Cass. Civ. 8 nov. 1943, D.C. 1944 p. 65, note M. Savatier, S. 1944-I-55, J.C.P. 1944-II-2522, note P. L.-P., maintes fois cités.

mettant la recherche de paternité adultérine ou incestueuse, certains arrêts avaient cependant affirmé que la preuve d'une telle paternité était contraire à l'Ordre public (28). Certes, il s'agissait d'affirmations surabondantes, n'ayant aucun rapport direct avec l'objet du litige. Il n'en demeurait pas moins que ces affirmations traduisaient la pensée des magistrats. Il est permis de croire que si les mêmes juridictions avaient été directement saisies d'un litige relatif à l'établissement en France d'une paternité adultérine ou incestueuse, elles auraient écarté au nom de l'Ordre public l'application de la loi étrangère compétente qui aurait admis la possibilité d'établir une telle filiation.

Cependant, la position de M. Pallard était beaucoup plus forte lorsqu'à l'appui de son opinion favorable à l'efficacité en France des effets de la filiation adultérine ou incestueuse reconnus à l'étranger, il utilisait la position de la décision qui admettait l'efficacité en France d'une reconnaissance faite en Allemagne par un père adultérin (29). Cette décision rejetait expressément l'exception d'Ordre public qui avait été opposée à cette reconnaissance. Elle était de nature à orienter valablement l'interprétation d'une autre décision (30), moins explicite mais tout aussi significative, susceptible de confirmer l'opinion de M. Pallard. Dans l'affaire qui avait donné lieu à cette décision, le Tribunal civil de la Seine avait à statuer sur la validité de reconnaissances souscrites en France par un père adultérin de statut personnel musulman. Le Tribunal annulait les reconnaissances, mais seulement pour le motif que la loi française était en l'espèce applicable comme loi nationale de l'enfant. Il ne faisait aucune allusion aux exigences de l'Ordre public. M. Pallard en déduisait que les juges admettaient implicitement la validité d'une reconnaissance en France d'enfant adultérin si les dispositions de la loi normalement compétente l'autorisaient. Selon lui, les rédacteurs du jugement ne se seraient pas contentés de résoudre exclusivement un problème de rattachement sans observer que de toute manière l'Ordre public imposait l'annulation des reconnaissances souscrites en France par le père adultérin. Etant donné le mutisme de la décision sur la question de l'Ordre public, M. Pallard pensait que pour les rédacteurs du jugement

(28) V. par exemple Aix 22 déc. 1924, Rev. crit. Dt. int. pr. 1925 p. 531, note Niboyet ; Metz 27 janvier 1931, S. 1932-2-121, note Audinet.

(29) V. Trib. civ. Lille 20 juin 1949, Hess, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 668, note H. B.

(30) V. Trib. civ. Seine 8 avril 1949, Kacher, S. 1950-2-17, note Niboyet, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 200, note M. Loussouarn, Clunet 1950 p. 188, note M. Goldman.

l'Ordre public ne s'opposait pas à la reconnaissance de la filiation adultérine. S'il en était ainsi des reconnaissances souscrites en France, a fortiori devait-il en être de même des reconnaissances intervenues à l'étranger, et dont il s'agissait uniquement d'assurer l'efficacité en France.

Sur le terrain de la morale enfin, M. Pallard réfutait les arguments avancés par les représentants de la tendance opposée. La discussion à laquelle il se livrait concernait non seulement l'efficacité internationale des droits acquis, mais encore l'établissement de la filiation adultérine et incestueuse. La tendance libérale, favorable à cette catégorie particulière de filiation se trouvait accentuée. « Il est certes légitime, écrivait-il (31), de désirer maintenir la réprobation attachée à l'adultère ou à l'inceste, de vouloir assurer la primauté de la famille légitime et la protéger contre des enfants nés en violation des devoirs familiaux. Il ne faut pas oublier cependant que les exigences de l'Ordre public ne doivent pas être appréciées abstraitement, en fonction des règles que l'on estimerait les meilleures en législation, mais d'après l'état du droit positif et des mœurs du pays considéré ». Puis, M. Pallard rappelait fort à propos que la preuve de la filiation adultérine et incestueuse avait été admise en France pour les Alsaciens-Lorrains à partir de 1921. Cette admission avait même été maintenue par l'introduction de la loi française du 1er juin 1924 (32) qui écartait l'application des articles 335 et 342 du Code civil. Les dispositions allemandes autorisant la preuve de cette filiation étaient encore applicables en France aux Alsaciens-Lorrains, sans que l'Ordre social n'en parût aucunement atteint. Le législateur français avait attaché moins de prix à la prohibition de la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse qu'à la limitation de la recherche de paternité. De vives critiques étaient adressées en France aux dispositions restreignant la preuve de cette filiation (33). On ne pouvait donc y voir des règles si essentielles à la civilisation française qu'elles ne fussent susceptibles d'être écartées lorsque la loi étrangère normalement applicable ne les consacrait pas.

(31) V. M. Pallard, op. cit. p. 342 *in fine*.

(32) V. Loi 1er juin 1924, art. 16. Sur l'application de ce texte, V. Cass. Civ. 28 juin 1937, D.P. 1938-I-68, S. 1937-I-387, Rev. crit. Dt. int pr. 1938 p. 486, note H. B.; Rabat 9 mai 1950, J.C.P. 1951-II-6217, note M. Delaume, Gaz. Pal. 1950-2-329, Rev. crit. Dt. int. pr. 1951 p. 293, note M. Motulsky.

(33) V. Trav. Com. Réf. C. civ. année 1945-1946, vol. I, pp. 424-464 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. 2, « La Famille », par M. Rouast, 2e édit., n° 716 ; M. Houin, « Une réforme nécessaire : la créance alimentaire des enfants adultérins et incestueux », chron. in J.C.P. 1946-I-521.

L'argumentation de M. Pallard était séduisante. Elle avait le mérite d'être réaliste. L'évolution du Droit interne français allait confirmer ces conceptions libérales du rôle de l'Ordre public en matière de filiation adultérine et incestueuse. La loi du 15 juillet 1955 améliorait le sort des enfants adultérins et incestueux. Elle entraînait du même coup l'assouplissement de la notion d'Ordre public et limitait considérablement le rôle de cette exception dans le domaine de la filiation adultérine et incestueuse. C'est ce qu'il convient de montrer maintenant.

§ 2. — Le rôle de l'Ordre public depuis la loi du 15 juillet 1955.

La loi du 15 juillet 1955 modifiant l'article 342 du Code civil maintient la prohibition de l'établissement juridique de la filiation adultérine ou incestueuse. L'enfant peut seulement réclamer des aliments à son auteur. La disposition est sans doute restrictive. Le législateur accepte néanmoins de prendre en considération la situation des enfants adultérins et incestueux. Jusqu'alors, ceux-ci n'avaient droit à rien du vivant de leur auteur (34). Notre législation interne améliore le statut de cette catégorie particulière de filiation. La rigueur initiale s'atténue. Un tel élargissement ne pouvait demeurer inopérant à l'égard de la notion d'Ordre public.

Dans la mesure où notre Droit interne procède à un réajustement du statut des enfants naturels par rapport aux législations étrangères plus libérales, il est évident que le juge français doit se montrer moins sévère dans l'appréciation de la notion d'Ordre public. L'exception n'a plus de raison d'intervenir si la différence qui sépare les législations en présence s'estompe jusqu'à disparaître.

L'intervention de l'Ordre public pouvait s'imposer jusqu'en 1955 dans la mesure où notre Droit ignorait totalement la filiation adultérine et incestueuse. Depuis 1955, le législateur a reconnu implicitement cette catégorie de filiation en accordant une action alimentaire aux enfants qui devaient supporter le poids d'un tel état de fait. Le rôle de l'Ordre public va s'en trouver considérablement diminué. A cet égard, l'influence de la loi du 15 juillet 1955 a été vivement ressentie par la Jurisprudence et largement commentée par la Doctrine.

(34) L'article 762 du Code civil leur accordait seulement un droit alimentaire sur la succession de celui-ci.

M. Loussouarn (35) explique le phénomène en ces termes : « L'Ordre public, réflexe de défense de la législation nationale, doit, plus que toute autre institution du droit international privé, être empreint de réalisme et n'intervenir que si l'application d'une loi étrangère a des conséquences inadmissibles et profondément différentes de celles provoquées par la loi française... Que l'on dissocie les aliments de l'établissement du lien de filiation ou que l'on admette une filiation adultérine à effet strictement alimentaire, les effets du jugement sont identiques. Ils consistent essentiellement dans la reconnaissance du droit de l'enfant aux aliments et le support de l'action est toujours le lien de filiation de droit ou de fait ». Malgré la prohibition de l'article 342 nouveau du Code civil, le législateur de 1955 reconnaît l'existence d'une filiation adultérine ou incestueuse. Il atténue considérablement la différence qui séparait notre droit interne de certaines législations étrangères.

La première, la Cour d'Appel de Paris a été sensible à cette atténuation. Elle a pris nettement position sur la question de l'éviction au nom de l'Ordre public de la loi étrangère normalement applicable en matière de filiation adultérine et incestueuse depuis la loi de 1955, dans l'important arrêt du 22 février 1957 (36). En l'espèce, un enfant adultérin autrichien réclamait des aliments à son prétendu père, de nationalité française, sur la base de l'article 166 (Novelle I, art. 9) du Code civil général autrichien. Cet article met à la charge des parents, et principalement du père de l'enfant naturel, qu'il soit naturel simple ou adultérin, une obligation d'entretien et d'éducation. Il ne confère aucun effet d'état au lien de filiation qui peut être reconnu ou judiciairement déclaré. Ainsi, la loi autrichienne octroie des aliments à l'enfant adultérin tout aussi largement que la loi française ; elle fonde sa solution soit sur la reconnaissance, soit sur la constatation judiciaire de la filiation. Elle n'est pas plus stricte que la loi française. Elle est simplement plus logique ; notre législateur a utilisé des détours compliqués pour arriver au même résultat.

Dans ces conditions, il est concevable que la Cour de Paris ait éprouvé des difficultés à appliquer la loi autrichienne sans réserve. Cette loi se rapproche singulièrement de la loi française dans la mesure où elle facilite au mieux l'octroi d'aliments et adopte une conception essentiellement alimentaire de la filiation. Mais elle

(35) V. M. Loussouarn, note sous Paris 22 février 1957, Zand, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84, spécialement pp. 93-94.

(36) V. Paris 22 février 1957, Zand, précité, Clunet 1957 p. 722, 1re esp., note M. Ponsard, J.C.P. 1957-II-10052, note M. J. Mazeaud, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84, note M. Loussouarn précitée.

implique, à défaut de reconnaissance volontaire, la constatation judiciaire de la filiation adultérine. En conséquence, si le juge français l'applique dans sa teneur exacte, il est obligé de fonder sa décision sur une paternité adultérine qu'il doit proclamer en même temps qu'il accorde des aliments. La question se posait à la Cour de Paris de savoir dans quelle mesure l'Ordre public ne devait pas s'opposer à une telle solution.

Il eût été paradoxal d'écarter au nom de l'Ordre public une loi étrangère qui traduisait une conception du droit alimentaire des enfants adultérins identique à celle du droit interne français, à cette différence près que le juge autrichien avait la possibilité de constater juridiquement une paternité que le juge français ne pouvait reconnaître officiellement.

C'est pourquoi, la Cour de Paris commence par affirmer que la loi du 15 juillet 1955, qui était en l'espèce intervenue en cours d'instance, « a apporté à la conception de l'Ordre public au sens du droit international privé jusqu'ici admise en matière de filiation adultérine, une modification fondamentale qui rend admissible la présente action ». Elle consacre ainsi la thèse dominante de l'actualité ou de la variabilité de l'Ordre public international (37). Les rédacteurs de l'arrêt constatent alors l'identité des deux lois quant au fond. Ils ne peuvent cependant contredire l'Ordre public français qui s'oppose toujours d'une manière purement formelle à l'établissement judiciaire d'une filiation adultérine. Aussi choisissent-ils un moyen-terme. « L'action peut être reçue (sur le fondement de la loi autrichienne), décident-ils, dans son effet essentiel, qui est alimentaire, sans qu'il soit expédient, ni nécessaire, de proclamer la paternité de fait qui lui sert de support, dès lors que celle-ci, dans une législation comme dans l'autre, est dépourvue de tout autre effet, et singulièrement d'effet d'état ».

A propos de cette solution, M. Deprez (38) fait remarquer qu'elle a le mérite de maintenir l'application de la loi autrichienne normalement compétente. Elle témoigne ainsi d'un louable souci d'éviter le recours à l'Ordre public français en une matière où les

(37) V. notamment en ce sens, M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 358 p. 412 et les références ; Bartin, *Principes de Droit international privé*, t. I, p. 268 ; Maury, « L'éviction de la loi normalement compétente : l'Ordre public et la fraude à la loi », Cours à l'Université de Valladolid, pp. 120 et suiv., cité par M. Raynaud, « Conflits de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, t. I, p. 430 note 42 ; M. Loussouarn, in Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit international privé*, 8e édit., n° 380 pp. 463 *in fine* et 464 note 2, et n° 451 p. 549 *in fine* ; Niboyet, *Traité*, t. III, n° 1030, p. 534.

(38) V. cet auteur, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 405 *in fine*.

conceptions fondamentales de la société française ne sont nullement menacées. Puisque les enfants adultérins et incestueux français peuvent faire valoir des droits, on ne peut réputer contraire à l'Ordre public la constatation de leur filiation (39).

Mais les magistrats ne pouvaient ignorer que leur solution conduisait à déformer quelque peu la loi autrichienne, adaptée, pour les besoins de la cause, aux exigences de la loi française quant à la motivation de leur décision ; la loi étrangère n'est appliquée que partiellement. Aussi ont-ils estimé prudent d'ajouter que « si même on était conduit, par une observation rigoureuse de la loi autrichienne compétente, à regarder la constatation de la paternité qu'elle requiert comme nécessaire et comme continuant dès lors, sous cet aspect pourtant secondaire, à porter atteinte à l'Ordre public français, et si l'on devait admettre, par voie de conséquence, que cette loi devrait être écartée au nom de celui-ci, la même loi française du 15 juillet 1955 aurait alors vocation par substitution à régir directement le litige ».

Ainsi, d'une part l'Ordre public relatif à la filiation se trouve ménagé ; d'autre part, la loi étrangère sensiblement identique, quant au fond, à la loi française, conserve une application normale conforme aux règles françaises de conflit de lois. En tout état de cause, l'enfant obtiendra des aliments. Notre Ordre public tend en effet désormais à assurer un droit alimentaire à tous les enfants (40). Non seulement un jugement étranger accordant des aliments à un enfant adultérin ou incestueux ne saurait se voir désormais refuser toute efficacité en France, mais encore il est parfaitement possible à un enfant étranger, dont la loi nationale admet le droit aux aliments, d'exercer une action alimentaire en France, sans que l'exception d'Ordre public puisse écarter l'application de la loi étrangère normalement compétente en vertu de notre règle de conflit. Cette tendance s'est confirmée dans la Jurisprudence postérieure (41).

Le 22 mai 1957, la Chambre civile de la Cour de Cassation ren-

(39) V. dans le même sens notamment, M. Ponsard, note sous même arrêt, Clunet 1957 p. 740, B.

(40) Sur la question délicate de savoir si le droit aux aliments constituerait une sorte de droit naturel, s'élevant au besoin au-dessus des solutions des conflits de lois, V. M. Deprez, op. cit. p. 406 n° 39. L'auteur conseille une extrême prudence en la matière et préfère se retrancher derrière une « arme classique et mieux éprouvée » plutôt qu'en appeler à « des principes universels mais combien fluides ».

(41) V. en ce sens, M. Loussouarn, note sous arrêt Zand, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 93, et la Jurisprudence citée *infra*.

dait son arrêt dans l'affaire Henrich c/ Mathieu (42). Le problème soulevé par l'espèce soumise à l'appréciation de la Juridiction suprême se cantonnait à l'admission en France des effets d'une filiation adultérine régulièrement reconnue en Allemagne. Le rôle de la Cour de Cassation se limitait donc uniquement à l'application de l'effet atténué de l'Ordre public. Il s'agissait de savoir si un enfant allemand pouvait se prévaloir en France de sa filiation adultérine reconnue en Allemagne pour obtenir des aliments. Ceux-ci lui étaient accordés par sa loi nationale sur la base de la reconnaissance effectuée par son auteur. Sur ce terrain limité, la Juridiction suprême allait implicitement témoigner de l'influence de la loi du 15 juillet 1955 sur l'appréciation du rôle de l'Ordre public en matière de filiation adultérine et incestueuse.

La Cour de Cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Nancy. Ce pourvoi reposait essentiellement sur l'atteinte portée à l'Ordre public par la solution des juges du fond. Ces derniers avaient accordé les aliments attribués par la loi allemande à l'enfant adultérin en déclarant que cette solution ne portait pas atteinte à l'Ordre public puisqu'il s'agissait uniquement en l'espèce « de déclarer en France les effets d'une filiation normalement établie à l'étranger, à savoir le droit de l'enfant adultérin à des aliments, tel que consacré par la loi étrangère applicable ».

Reprenant à son compte les motifs de l'arrêt de la Cour d'Appel, la Cour de Cassation rappelle la distinction jurisprudentielle opérée entre l'acquisition d'un droit en France et l'effet international des droits acquis (43). Sur ce dernier terrain, l'intervention de l'Ordre public est traditionnellement exclue.

En considération de l'espèce, la Cour de Cassation n'avait pas à se prononcer sur l'intervention de l'Ordre public sur le terrain de l'acquisition d'un droit en France. L'interprétation du rôle de l'Ordre public et l'influence de la loi de 1955 sont moins nettement

(42) V. Cass. Civ. 22 mai 1957, Clunet 1957 p. 722, 2e espèce, note A. P. ; Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466, note H. B. ; cet arrêt fut rendu après pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Nancy du 13 janvier 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 525, note M. Loussouarn.

(43) La Cour de Cassation rappelle en effet : « La réaction à l'encontre d'une « disposition contraire à l'Ordre public n'est pas la même suivant qu'il s'agit « de l'acquisition d'un droit en France ou seulement de laisser se produire en « France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger, et en conformité « de la loi applicable en vertu du Droit international privé français... » V. en ce sens, Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier ; Cass. Civ. 17 avril 1953, Rivière, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412, note M. Batiffol, J.C.P. 1953-II-7.863, note M. Buchet ; Cass. Civ. 28 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10.488, note M. Louis-Lucas, D. 1958 p. 265, note Lenoan ; Cass. Civ. 7 janvier 1964, J.C.P. 1964-II-13.590, note M. Marc Ancel, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 344, note M. Batiffol.

affirmées dans cet arrêt que dans celui de la Cour de Paris. Il n'en demeure pas moins qu'il est possible de soutenir avec M. Batiffol (44) que l'influence de la loi de 1955 n'est pas étrangère au rejet du pourvoi. Cet auteur remarque en effet que l'arrêt Henrich du 22 mai 1957 est surtout orienté dans sa rédaction vers le rejet de l'exception d'Ordre public à l'encontre de l'effet alimentaire en France d'une filiation adultérine établie à l'étranger. Aussi souligne-t-il le caractère particulièrement hardi de la solution de l'arrêt attaqué, antérieur à la loi du 15 juillet 1955.

Dans la mesure en effet où l'on admettait que les arrêts du 11 avril et du 1er mai 1945 (45) excluaient une telle solution en repoussant l'objection de l'Ordre public à l'encontre des effets d'une paternité naturelle « simple » établie à l'étranger hors des cas prévus par la loi française, sous prétexte que l'adjectif utilisé signifiait l'exclusion des effets d'une filiation adultérine ou incestueuse, il est incontestable que l'arrêt de Nancy aurait dû être cassé par la Juridiction suprême. Or, dans l'intervalle, la loi du 15 juiltel 1955 admettant l'action alimentaire de l'enfant adultérin ou incestueux était intervenue. La comparaison des dispositions de cette loi avec celles de la loi allemande permettait de conclure à une identité substantielle. La loi allemande ne donne à la reconnaissance d'un enfant adultérin par son père qu'un effet alimentaire, à l'exclusion de la puissance paternelle, de la transmission du nom ou de la vocation successorale.

Dans ces conditions, il apparaissait difficile de déclarer contraire à l'Ordre public une loi étrangère qui dénomme reconnaissance ce que notre droit qualifierait promesse d'aliments, puisque cette reconnaissance n'entraîne que des effets purement alimentaires. Les mots seuls ne sauraient dissimuler la réalité. Ainsi, sans que la Cour de Cassation ne l'énonce explicitement, se trouve consacrée une nouvelle illustration de la variabilité dans le temps de la notion d'Ordre public.

Il pourrait être reproché à cette interprétation de l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 mai 1957 de faire quelque peu abstraction des termes mêmes de la décision et de découvrir entre les lignes d'un texte laconique des intentions que les magistrats étaient loin d'avoir. Mais il paraît difficile de faire autrement lorsque sont con-

(44) V. cet auteur, note sous Cass. Civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 pp. 467-468.

(45) D. 1945 p. 245, note P. L.-P. ; J.C.P. 1945-II-2895, note M. Savatier ; S. 1945-I-121, note M. Batiffol.

frontés les différents éléments livrés à la réflexion du commentateur. Ce dernier se trouve en présence d'une solution libérale : l'arrêt du 22 mai 1957 refuse l'intervention de l'Ordre public afin de permettre à l'enfant d'obtenir des aliments sur la base de la reconnaissance effectuée par le père conformément à la loi allemande. Il constate d'autre part la tendance antérieurement restrictive de la Cour de Cassation : celle-ci admettait l'application de la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public en matière de filiation naturelle simple, à l'exclusion de la filiation adultérine et incestueuse, semblait-il. Il est enfin contraint de remarquer qu'entre ces deux tendances opposées s'intercale un élément d'ordre légal : la loi de 1955 consacre l'évolution libérale du droit interne français en matière de filiation naturelle. Dans ces conditions, il lui est difficile de ne pas établir un rapport de cause à effet entre l'évolution du droit interne français et l'évolution de la position jurisprudentielle à l'égard de l'Ordre public.

L'absence d'une référence expresse à l'élément légal dans les motifs de la décision trouve une double explication rationnelle. D'une part, la Cour de Cassation est traditionnellement prudente : elle hésite toujours à édicter des attendus de principe dont l'interprétation pourrait conduire à déformer sa pensée ; cette prudence s'explique d'autant plus qu'elle n'avait pas à se prononcer sur un problème dont elle n'était pas directement saisie. D'autre part en effet, l'espèce qui était soumise à son appréciation ne comportait qu'un aspect du problème limité à la reconnaissance en France des effets alimentaires d'une filiation adultérine reconnue régulièrement à l'étranger ; il lui suffisait donc de motiver juridiquement sa décision par la distinction habituellement opérée entre le rôle de l'Ordre public en ce qui concerne l'acquisition des droits en France, et l'effet atténué de cette exception en ce qui concerne l'efficacité en France des droits régulièrement acquis à l'étranger.

L'évolution postérieure de la Jurisprudence devait confirmer expressément ces premières interprétations. L'influence de la loi interne du 15 juillet 1955 sur la solution jurisprudentielle du problème de Droit international privé allait rapidement se révéler déterminante et être expressément reconnue.

Ainsi, le 11 juin 1959, la Cour d'Appel de Paris rendait un arrêt dans une espèce un peu particulière (46). Une femme mariée sarroise avait donné le jour à un enfant des œuvres prétendues d'un français. Elle avait assigné celui-ci en paiement de dommages-

(46) V. Clunet 1960 p. 472.

intérêts, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil français. En cours d'instance, l'Office de la Jeunesse de Sarrelouis était intervenu pour demander au nom du mineur, dont la nationalité « sarroise » n'était pas contestée, le paiement d'une pension alimentaire sur le fondement de l'article 1708 du Code civil allemand. Après l'entrée en vigueur de la loi française du 15 juillet 1955 modifiant l'article 342 du Code civil français dans les conditions que nous connaissons, l'Office de la Jeunesse s'était également fondé sur les dispositions de cette loi. Le Tribunal de la Seine d'abord, puis la Cour d'Appel de Paris ont fait droit à cette demande, après des débats qui avaient essentiellement porté sur la recevabilité de l'action de l'Office de la Jeunesse. Dans son arrêt néanmoins, la Cour se prononce au fond sur la question de l'intervention de l'Ordre public. L'action de l'Office de la Jeunesse était en effet fondée à la fois sur l'article 1708 du Code civil allemand et sur l'article 342 nouveau du Code civil français. Le Tribunal avait appliqué ce dernier texte en n'accordant la pension qu'à compter de sa mise en application. La disposition allemande paraissait applicable ; elle permettait de faire remonter la pension au jour de la demande. L'arrêt le sous-entend, bien que la Cour, à qui était demandée la simple confirmation du jugement, n'ait pas eu à se prononcer sur ce point. En revanche, elle déclare expressément que ni à son origine, ni depuis la promulgation de la loi du 15 juillet 1955, l'action n'était contraire à l'Ordre public français. Elle rappelle que l'action était exclusive de tout établissement de filiation prohibé par la loi, et qu'il a toujours existé, à la charge du père d'un enfant adultérin, une obligation naturelle d'aliments.

Cette dernière argumentation paraît spécieuse. Il est exact qu'avant la loi du 15 juillet 1955, la Jurisprudence française accordait parfois des aliments aux enfants adultérins ou incestueux sur la base de la transformation de l'obligation naturelle de l'auteur en obligation civile. Mais cette solution justifiée par la novation de l'obligation naturelle en obligation civile n'était possible que dans la mesure où la transformation résultait d'un engagement exprès du père (47). Ce procédé juridiquement élégant au service de l'équi-

(47) Sur cette question, V. MM. MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, mis à jour au 1er janvier 1961, n° 757 pp. 971-972. La Jurisprudence se montrait libérale dans l'appréciation de l'engagement du père susceptible d'entraîner novation de l'obligation naturelle en obligation civile. C'est ainsi que certains tribunaux ont admis qu'un simple aveu de paternité inefficace en droit était susceptible de faire naître une obligation d'entretien. V. notamment, Trib. civ. Seine 14 mars 1950, Gaz. Pal. 1950-2-26, Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 347, obs. M. LAGARDE ; Trib. civ. Guéret 9 mars 1955, J.C.P. 1955-II-8734, note M. FRUGIERRECH. Mais la Cour de Cassation a mis un frein à ce libéralisme en exigeant que la promesse suppose un véritable engagement de fournir des aliments à l'enfant, procédant d'une

té permettait de tourner efficacement la prohibition légale de l'établissement de filiation, et de remédier au mutisme du législateur quant à un éventuel droit alimentaire. Il était donc difficile, avant 1955, de refuser l'intervention de l'Ordre public sur le plan international en se fondant sur une simple obligation naturelle. En revanche, il est évident que depuis la loi du 15 juillet 1955 qui a sanctionné juridiquement cette obligation naturelle, la solution libérale se justifie pleinement. Il suffisait donc à la Cour de fonder sa solution sur cet argument d'ordre légal. La référence à ce dernier, même à titre supplétif, montre bien qu'en tout état de cause, la Cour de Paris n'a pas été insensible à l'influence de l'évolution du droit interne français.

A cet égard, sa solution se situe dans la ligne de l'évolution jurisprudentielle favorable à un assouplissement de la notion d'Ordre public (48).

conviction de paternité. V. en ce sens, Cass. Civ. 4 mai 1948, Gaz. Pal. 1948-2-40, Rev. trim. Dt. civ. 1948 p. 466 ; Cass. Civ. 25 octobre 1950, D. 1951-J-2, S. 1952-I-6 ; Cass. Civ. 9 déc. 1952, D. 1953 p. 128, S. 1953-I-114. Malgré la limitation apportée par cette exigence, les tribunaux se montraient plus ou moins sévères dans l'appréciation de « l'intention nécessairé ». V. par exemple dans le sens de la sévérité, Amiens 6 mai 1952, Gaz. Pal. 1952-2-129 ; V. au contraire dans un sens libéral, Trib. civ. Privas 28 février 1952, S. 1952-2-148, note J. B. La Cour de Cassation soumit alors la promesse d'entretien aux règles de la preuve des actes juridiques : écrit ou commencement de preuve par écrit : V. par exemple, Cass. Civ. 18 déc. 1951, D. 1952 p. 289, S. 1952 somm. p. 30 ; Cass. Civ. 9 nov. 1954, J.C.P. 1955-II-8516, note M. Jean Savatier.

(48) Les arrêts les plus récents n'hésitent pas, sans se référer expressément à la loi du 15 juillet 1955, à rejeter l'exception d'Ordre public pour accorder aux enfants adultérins les aliments qui leur sont reconnus dans les conditions prévues par leur loi nationale. Ainsi, la Cour de Colmar dans son arrêt du 25 avril 1961 rendu dans l'affaire Kaczka, Clunet 1962 p. 696, note M. Ponsard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109, note M. Francescakis, déclare que « le contrat judiciaire « de reconnaissance de dette alimentaire, souscrite à l'étranger par un père « naturel français en faveur de son enfant étranger, *n'est pas contraire à l'Ordre « public français* et garde ses effets juridiques entre parties contractantes quel « que soit le lieu de son exécution ». Dans des circonstances de fait comparables, la Cour d'Appel de Paris adopte une solution aussi libérale. V. Paris 6 février 1962, Clunet 1963 p. 452. En l'espèce, l'Institut allemand de tutelle de H..., agissant comme tuteur d'un enfant naturel de nationalité allemande, dont il n'était pas établi avec certitude s'il était ou non adultérin a matre, réclamait au père prétendu de l'enfant le remboursement des arrérages de pension alimentaire qu'il avait payés à son pupille pendant seize années. La Cour estime que « la demande ne se heurte à aucune règle française d'Ordre public », sans autre explication. Un tel laconisme montre que le libéralisme de la solution à l'égard de la loi étrangère est d'une telle évidence que les magistrats n'éprouvent plus le besoin de le justifier. Le régime de faveur accordé par le législateur français aux enfants adultérins et incestueux est à ce point entré dans les mœurs qu'il n'apparaît plus nécessaire de s'y référer expressément pour apprécier le rôle de l'Ordre public sur le plan international. Tout récemment encore, la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 14 février 1963, Clunet 1963 p. 1054, obs. M. J.-B. Sialelli, déclare que l'action intentée par un Office allemand de la Jeunesse au nom d'un enfant naturel simple de nationalité allemande contre son père français en vue d'obtenir des aliments sur la base des articles 1718 et suiv. du Code civil allemand, est « une action purement alimentaire » et non « une action en déclaration judiciaire de paternité naturelle ». Elle en déduit alors que « le

Cette évolution générale concerne tout ce qui touche à la filiation naturelle adultérine ou incestueuse, y compris ses effets alimentaires et successoraux. Ces derniers sont de nature essentiellement alimentaire. On conçoit que leur régime diffère peu, sur le terrain du rôle de l'Ordre public, de celui des effets purement alimentaires. Seul le décès de l'auteur constitue le véritable élément de dissociation. Pour le reste, le fondement des droits invoqués est identique ; il correspond à la nécessité d'assurer l'éducation et l'entretien de l'enfant. Celui-ci réclame à la succession ou aux héritiers de l'auteur prédécédé les aliments que ce dernier devrait verser s'il était toujours en vie. Ainsi, le caractère alimentaire de la filiation adultérine et incestueuse est appelé à gouverner les solutions adoptées. Celles-ci consacrent une limitation sans cesse accrue du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne les effets successoraux de la filiation adultérine ou incestueuse. Telle est la dernière conquête du Droit international privé français en matière de filiation naturelle. Il convient de l'envisager.

« seul élément qui soit susceptible de relever de l'Ordre public international est « strictement le caractère alimentaire de l'obligation dont l'étendue est par prin« cipe fonction des besoins du créancier et des facultés du débiteur ; qu'on « pourrait encore moins opposer le caractère d'Ordre public qui s'attache aux « questions d'état car, ainsi qu'il a été dit, la demande est exclusive de toute « recherche de la filiation... ». La Cour fait preuve d'un grand libéralisme. A l'instar de l'arrêt Müller de la Cour de Cassation du 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341, note M. Francescakis, elle « décroche » totalement l'action allemande de l'article 340 du Code civil français. Suivant à cet égard la Jurisprudence de la Juridiction suprême, elle confirme la tendance manifestée en faveur d'une catégorie d'une « qualification » nouvelle en Droit international privé français, celle d'une « filiation alimentaire », exclusive de l'établissement du lien de filiation. Dans ces conditions, il est possible de parler avec M. Francescakis, V. note précitée, de la « création d'un nouvel objet de rattachement » par le biais de la diminution du rôle de l'Ordre public consécutive à l'apparition en Droit français, avec la loi du 15 juillet 1955, du concept de filiation alimentaire dans le domaine de la filiation adultérine. Ainsi, l'influence de la loi du 15 juillet 1955 déborderait le cadre de la filiation adultérine et incestueuse. Elle serait ressentie même en matière de filiation naturelle simple, dans la mesure où l'action intentée par l'enfant étranger serait limitée à une demande d'aliments.

V. dans le même sens, Trib. Gde Inst. Saint-Malo 12 février 1964, Clunet 1964 p. 588, note J.-B. Sialelli, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965, somm. p. 743, qui déclare que « l'Ordre public français, qui admet l'octroi d'aliments en faveur d'enfants « adultérins ou incestueux, ne saurait s'opposer à l'exercice d'une action similaire « par la mère d'un enfant étranger simplement naturel, au motif que l'obligation « devrait satisfaire à l'un des cas de recevabilité prévus à l'article 340 qui entraîne « des conséquences beaucoup plus étendues puisqu'elle a pour objet l'établis« sement d'un lien de filiation et qu'elle constitue une action d'état ; que l'on « doit en déduire que la loi anglaise, qui autorise largement la preuve contraire « et permet au père prétendu de faire valoir toutes les exceptions prévues par le Droit français, peut être appliquée en l'espèce sans heurter l'Ordre public. » V. également Lyon 3 mars 1966, Clunet 1966 p. 826, note Ph. Malaurie ; la Cour de Lyon estime qu'en application de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, la loi compétente pour régir une action en aliment intentée au nom d'un enfant naturel allemand est la loi de sa résidence habituelle ; que si la Convention de La Haye prévoit l'exception d'Ordre public, la loi allemande, compétente en l'espèce, ne porte pas atteinte aux dispositions d'Ordre public de l'article 340 du Code civil français.

Section II

LE ROLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS SUCCESSORAUX

Au regard du droit interne français, il paraît étrange de parler d'effets successoraux en matière de filiation adultérine et incestueuse. Cette catégorie particulière de filiation n'est pas juridiquement reconnue. Logique avec lui-même, le législateur français n'accorde aucune vocation successorale aux enfants adultérins. Dans la mesure où il leur reconnaît un droit alimentaire du vivant de leur auteur sans qu'aucun lien de filiation soit établi, il ne peut que leur concéder des aliments après la mort de ce dernier, sur sa succession (49).

Le législateur allemand est encore plus logique. Il ne fait aucune distinction entre la filiation naturelle simple et la filiation adultérine ou incestueuse. Il reconnaît à toutes deux un caractère juridique ; leurs effets sont limités à une simple obligation alimentaire sanctionnant la nécessité d'entretenir l'enfant. Enfin, dans la logique de sa réglementation, il fait persister cette obligation alimentaire après le décès du père.

De même que l'enfant adultérin ou incestueux français n'a pas de vocation successorale envers ses auteurs, l'enfant naturel allemand n'hérite pas. Toutefois, l'obligation alimentaire qui subsiste après le décès du père est évaluée, dans l'option ouverte aux héritiers, en termes de droit successoral, à la part réservataire que l'enfant aurait eue s'il avait été légitime (50).

La comparaison de ces deux législations fait ressortir une différence dans le fondement juridique des droits accordés à l'enfant adultérin ou incestueux après le décès de son auteur. Le droit reconnu par la loi allemande repose sur un lien juridique de filiation.

(49) L'al. 2 de l'article 762 du Code civil français prend place dans la Section intitulée « Des successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leurs père et mère dans leur succession ». Il déclare qu'en ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, « la loi ne leur accorde que des aliments ». L'article 763 précise : « Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés « du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes ».

(50) L'article 1712 du Code civil allemand dispose : « L'action alimentaire « n'est pas éteinte par la mort du père, elle appartient encore à l'enfant, alors « même que le père est mort avant la naissance de l'enfant.

« L'héritier du père est autorisé à désintéresser l'enfant au moyen de la « somme qui lui reviendrait comme réserve s'il était légtime. S'il existe plusieurs « enfants naturels, le calcul de la somme destinée à désintéresser l'un d'eux est « établi comme s'ils étaient tous légitimes. »

Le droit accordé par la loi française est fondé sur une filiation de fait. Si ce droit est invoqué par un enfant français, la succession devra verser à celui-ci les aliments qu'il pouvait exiger du vivant de son auteur ; mais l'enfant ne pourra se prévaloir d'aucun lien de filiation. Si en revanche, les aliments sont réclamés par un enfant allemand, qu'il soit naturel simple ou adultérin ou incestueux, ce droit aux aliments invoqué contre la succession du père reposera sur un lien juridique de filiation expressément reconnu. La même différence sépare en définitive les deux législations, qu'il s'agisse de l'action intentée avant ou après le décès du père ; elle réside dans le caractère du lien de filiation qui sert de base à l'action : la loi allemande lui confère un caractère juridique, la loi française le lui refuse. Dans l'hypothèse envisagée ici où le droit est invoqué après le décès du père, le résultat obtenu par l'enfant, français ou allemand, est identique. Il pourra recevoir des aliments prélevés sur la succession de son auteur. Ainsi le droit aux aliments qu'il possédait du vivant de son auteur se transmet passivement après le décès de celui-ci. Cette solution paraît simple et logique. Elle a cependant soulevé des difficultés en Droit interne français. Le problème de la transmissibilité passive des obligations alimentaires a donné lieu à des controverses doctrinales et jurisprudentielles. Le rapprochement des articles 342 al. 2 et 762 du Code civil français a été effectué par la Doctrine, rapidement suivie par la Jurisprudence. Cette solution évidente ne résulte pas expressément de la loi.

L'importance de la construction doctrinale et jurisprudentielle sur la question en Droit interne français contraint l'observateur à s'interroger sur son influence éventuelle dans la détermination du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne ce que le résultat obtenu par l'enfant permet de qualifier « les effets successoraux de la filiation adultérine et incestueuse ». Il serait plus exact de parler de « transmissibilité passive de l'obligation alimentaire ». Mais, dans la mesure où cette transmissibilité passive représente en définitive le seul moyen juridique offert à l'enfant adultérin ou incestueux exclu de la succession de son auteur, elle constitue un effet successoral ; elle en est une forme particulière.

Il peut se faire que la loi étrangère normalement applicable reconnaisse une vocation successorale aux enfants adultérins ou incestueux, sur la base d'un lien juridique de filiation ou d'une simple filiation de fait. En présence d'un tel libéralisme, le juge français peut être tenté d'opposer l'exception d'Ordre public. Il importe donc de déterminer le rôle de cette exception.

La détermination du rôle de l'Ordre public sur le plan international ne peut s'effectuer que par référence à l'évolution des conceptions du Droit interne pour la délimitation des droits des enfants adultérins ou incestueux. La solution du Droit international privé apparaîtra comme une projection du Droit interne sur le plan international. Il serait vain de prétendre établir en cette matière une influence déterminante des règles de Droit international privé sur le statut interne des enfants adultérins ou incestueux. L'interdépendance des règles de Droit interne et de Droit international privé ne doit pas être niée. Mais l'influence du Droit interne est prépondérante ici. Il n'est pas possible non plus d'affirmer l'influence directe de la loi du 15 juillet 1955 sur le rôle de l'Ordre public dans les relations internationales. Cette influence existe. Elle est indirecte.

Le processus s'effectue en deux temps. La loi du 15 juillet 1955 fait évoluer le Droit interne. Elle impose un rapprochement entre l'action alimentaire de l'article 342 al. 2 nouveau du Code civil et l'article 762 de ce même Code. Ensuite, le libéralisme interne résultant de cette première constatation influence à son tour la solution de Droit international privé quant à la détermination du rôle de l'Ordre public. Cette double réaction caractérise l'actualité du problème ; il est impossible d'y échapper. Un examen approfondi de la question le montre.

La loi de 1955 a tout d'abord facilité la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire. La projection de celle-ci sur le plan international permet ensuite d'atténuer considérablement le rôle de l'Ordre public sur le plan du Droit international privé français.

§ 1. — La loi du 15 juillet 1955 et la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire en Droit français.

Avant 1955, l'intransmissibilité des obligations alimentaires légales constituait un principe traditionnel (51). La transmissibilité de certaines dettes d'aliments revêtaient l'aspect d'une dérogation exceptionnelle au Droit commun de nature à fournir des arguments contre toute extension de la solution. Le législateur admettait cependant l'exercice contre la succession du père d'un droit légal alimentaire dans l'article 762 du Code civil. Les dispositions de cet

(51) V. M. Dupeyroux, « La transmissibilité passive des obligations alimentaires », chron. in D. 1959-I-71 ; M. Holleaux, note sous Cass. Civ. 2 déc. 1959, 16 et 18 mai 1960, D. 1960-II-681 ; M. Nerson, note sous Lyon 12 déc. 1957, J.C.P. 1958-II-10394, et les références.

article étaient manifestement favorables à l'enfant adultérin ou incestueux. Un droit « quasi-héréditaire » (52) remplaçait la vocation successorale absente. Aussi, une application directe de l'article 762 du Code civil supposait traditionnellement une constatation « juridique » de la filiation (53).

Malgré les conceptions rigoristes de l'époque, un courant jurisprudentiel écartait le principe de l'intransmissibilité dans le cas où la dette alimentaire du père adultérin avait été « novée » par son engagement ; il fondait sa solution sur l'article 762 du Code civil. Refusant toute référence à l'élément conventionnel qui avait modifié, en les précisant et en les rendant obligatoires, les rapports entre le père adultérin et son enfant, ce même courant préférait voir dans les dispositions de l'article 762 une exception légale au principe général de l'intransmissibilité dès qu'il s'agissait d'enfants adultérins (54).

Cependant, certains arrêts postérieurs allaient préférer se référer à l'élément conventionnel pour justifier la transmission passive de l'obligation naturelle « novée » en obligation civile (55). Deux critiques essentielles pouvaient en effet être adressées au recours à l'article 762 (56).

D'un point de vue purement exégétique tout d'abord, on a fait remarquer qu'il paraissait étonnant de permettre à l'enfant dont la filiation n'était pas officiellement établie d'agir sur la base d'un article qui fait justement de cet établissement la condition expresse de l'action. Il a été soutenu d'autre part qu'il paraissait douteux que l'article 762 du Code civil ait organisé une transmissibilité au-

(52) Selon l'expression de Maury et Vialleton rapportée par M. Holleaux, note D. 1960-II-682.

(53) V. Cass. Req. 10 novembre 1924, S. 1927-I-362 ; Cass. Civ. 17 janvier 1949, D. 1949 p. 136, S. 1950-I-30 ; Cass. Civ. 22 mars 1954, D. 1954 p. 398.

(54) V. notamment, Aix 4 déc. 1950, D. 1951 p. 32, J.C.P. 1952-II-7202 : « Attendu, « peut-on lire dans les motifs de la décision, que l'article 762 proclame le droit « des enfants adultérins aux aliments, et qu'il serait excessif d'affirmer qu'il ne « leur reconnaît ce droit qu'en cas de filiation adultérine consacrée par décision « de justice... ; que rien ne s'oppose à ce que l'obligation prise par S... de son « vivant comme suite et conséquence de son obligation naturelle envers le mineur, « se transmette à sa succession et donne lieu à l'action prévue par l'article 762. » V. M. Dupeyroux, chron. précitée, D. 1959-I-71 ; Mme H. Sinay, « Les Conventions sur les pensions alimentaires », chron. in Rev. trim. Dt. civ. 1954 p. 228, nos 43, 44, 45 et les références.

(55) V. Pau 3 mars 1953, Gaz. Pal. 1953-2-15 ; Cass. Civ. 22 mars 1954, Bull. civ. 1954-I-84, D. 1954 p. 398 ; Paris 8 janvier 1957, D. 1957 p. 200, note M. Esmein, S. 1957 p. 151 ; Paris 9 avril 1957, D. 1957 p. 455, S. 1957 p. 301, J.C.P. 1957-II-10177, note M. Nerson, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 670, obs. M. Desbois ; Lyon 12 déc. 1957, J.C.P. 1958-II-10394, note M. Nerson, Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 241, obs. M. Desbois.

(56) Pour l'exposé de ces critiques, V. les notes précitées ; V. également M. Dupeyroux, chron. in D. 1959-I-71.

thentique de l'obligation alimentaire du père adultérin. Cet article n'ouvrait en effet à l'enfant aucun droit contre des héritiers personnellement tenus de la dette de leur auteur ; il conférait seulement à l'enfant un droit, de nature « quasi-héréditaire » (57), contre la succession du de cujus.

Depuis la loi du 15 juillet 1955, on pouvait se demander s'il ne fallait pas admettre désormais une transmissibilité réelle de la dette alimentaire du père adultérin. La question fut discutée en Doctrine. La Jurisprudence se montra hésitante.

Dans la mesure où l'enfant pouvait lever l'incertitude qui enveloppait sa filiation, et établir le lien qui l'unissait à son auteur, il était indéniable qu'une obligation alimentaire naissait corrélativement à la vie juridique. Mais la question était plus délicate lorsqu'il s'agissait d'envisager, non plus les rapports entre l'enfant et son père adultérin, mais entre l'enfant et la succession de son auteur. Ainsi, M. Dupeyroux (58) se demande s'il faut encore subordonner l'action alimentaire « quasi-héréditaire » de l'article 762 à l'établissement officiel de la filiation puisque le texte n'a pas été modifié, ou bien s'il faut en admettre une interprétation extensive en lui permettant de jouer, dès lors que la filiation est prouvée. L'auteur se prononce en faveur de la seconde perspective. Après avoir invoqué les travaux préparatoires de la loi de 1955 à l'appui de son opinion, il fait valoir que « le contraire serait par trop irrationnel ». Il approuve alors les arrêts « qui ont fait prévaloir la logique et l'esprit nouveau de la loi de 1955 ». La conséquence s'impose. Une filiation simplement alimentaire pourra produire des effets juridiques aussi bien dans les rapports de l'enfant avec son père que dans ses rapports avec la succession (59).

Le problème se posait alors de savoir si ces effets juridiques de la filiation alimentaire pouvaient se transmettre, réellement cette fois, que l'enfant ait agi contre son père de son vivant ou pour la première fois contre la succession. A cet égard, certains attendus traduisaient l'ébauche d'une tentative manifestement effectuée en vue d'assouplir le principe trop rigoureux d'une intransmissibilité

(57) V. Maury et Vialleton, *Traité pratique de Droit civil français* de Planiol et Ripert, t. IV, n° 106 p. 182.

(58) V. cet auteur, chron. précitée D. 1959-I-71, spécialement p. 73 - b).

(59) V. en ce sens, Paris 8 janvier 1957, D. 1957 p. 200, note M. Esmein, S. 1957 p. 151 ; Paris 9 avril 1957, D. 1957 p. 455, S. 1957 p. 301, J.C.P. 1957-II-10177, note M. Nerson ; Lyon 12 déc. 1957, J.C.P. 1958-II-10394, note M. Nerson, Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 241, obs. M. Desbois.

essentielle. Ainsi, la Cour d'Appel de Lyon fait-elle nettement allusion à la fortune des « héritiers » dans son arrêt du 12 décembre 1957 (60). Semblable allusion se fait l'écho d'un attendu significatif de la Cour de Paris rédigé quelques mois auparavant (61) : « Considérant que... si l'intransmissibilité de l'obligation alimentaire trouve sa justification lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel simple dans le fait que celui-ci a vocation à l'hérédité, il ne saurait en être de même de la créance de l'enfant adultérin qui demeure privé de tout droit dans la succession de son auteur ». Une conception nouvelle, plus nuancée que l'idée d'une « intransmissibilité essentielle », des rapports entre obligation alimentaire et vocation successorale se dessinait. La vocation successorale se substituait normalement à l'obligation alimentaire au moment du décès, mais la laissait subsister au cas contraire. Bien que l'article 342 nouveau du Code civil ne renvoie pas expressément à l'article 762, il est apparu impossible, après la loi du 15 juillet 1955, de ne pas accorder le même droit contre la succession de son père à l'enfant qui bénéficiait des dispositions de la loi nouvelle.

M. Rouast (62) faisait remarquer que le nouvel article 342 permettant d'établir, sinon une filiation civile complète, du moins une filiation de fait, efficace précisément du point de vue alimentaire, ce qui répond à l'objet même de l'article 762, il serait absurde de refuer l'application de ce texte aux enfants qui ont réussi dans la recherche de « paternité alimentaire » de l'article 342 (63). Ceux-ci sont en droit, de la même façon que les enfants dont la filiation adultérine paternelle est par exception juridiquement établie, de

(60) V. Lyon 12 déc. 1957, J.C.P. 1958-II-10394, note M. Nerson, Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 241, obs. M. Desbois, précité.

(61) V. Paris 8 janvier 1957, D. 1957 p. 200, note M. Esmein, S. 1957 p. 151.

(62) V. cet auteur, note sous Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959-II-61, spécialement p. 64 col 2.

(63) V. en ce sens, MM. H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, 2e édit., t. I, n° 1215 p. 1208 ; MM. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mis à jour du 1er janvier 1961, n° 760 p. 976 ; M. Esmein, note D. 1957 p. 200 ; M. Nerson, note J.C.P. 1957-II-10177-II-A) ; M. Holleaux, note sous Cass. Civ. 2 déc. 1959, 16 et 18 mai 1960, D. 1960-II-681, spécialement p. 683 col. 2, III. La solution a été expressément consacrée par la Juridiction suprême : V. Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959-II-62, 4e espèce. L'attendu essentiel de cette décision lève toute équivoque : « Attendu que le droit, reconnu à l'enfant adultérin par l'art 762 C. civ., de « réclamer des aliments à la succession de ses auteurs, peut, en raison tant des « termes généraux et impératifs dans lesquels l'art 342 du même Code, tel que « modifié par la loi du 15 juillet 1955, accorde ces aliments à l'enfant dont la « filiation adultérine a pu, par application de ce texte, être établie en fait, que « de l'inexistence de tout droit acquis dont puissent se prévaloir les héritiers, « être exercé à l'encontre de cette succession, même si elle est ouverte anté- « rieurement à la promulgation de la loi susdite. » La Cour de Cassation résoud même le problème de Droit transitoire ; V. sur cette question, M. Rouast, note sous cet arrêt D. 1959 p. 65 ; M. Nerson, note J.C.P. 1957-II-10177-II-B).

faire valoir contre la succession de leur père leur créance alimentaire légale dans les conditions prévues par les articles 762 et 763 du Code civil (64). Mais il ne s'agit pas d'une véritable transmission héréditaire de la dette d'aliments. Celle-ci incombera sans doute à la succession, mais elle ne pèsera pas personnellement sur les héritiers ; ces derniers ne seront pas liés (65).

Le Droit interne français a effectué le rapprochement nécessaire entre l'action alimentaire accordée à l'enfant adultérin ou incestueux contre son auteur du vivant de celui-ci par l'article 342 al. 2 du Code civil et l'action reconnue sur la succession de cet auteur après son décès par l'article 762. Il est évident que l'influence de la loi du 15 juillet 1955 a permis d'assouplir le statut des enfants adultérins et incestueux en leur donnant la possibilité de satisfaire leurs légitimes prétentions. L'assouplissement du Droit interne doit entraîner un assouplissement corrélatif de la notion d'Ordre public. L'atténuation du rôle de cette exception sur le plan international en est la meilleure illustration.

§ 2. — L'atténuation du rôle de l'Ordre public sur le plan international.

L'influence de la loi du 15 juillet 1955 s'est fait sentir indirectement en ce qui concerne le rôle de l'Ordre public sur le plan international. L'hostilité traditionnelle du Droit international privé français à l'égard des enfants adultérins et incestueux se manifestait par une intervention fréquente de l'exception d'Ordre public en face d'une loi étrangère plus libérale que la loi française. Cette rigueur était particulièrement aiguë à l'égard du statut successoral. Le libéralisme établi en cette matière envers les enfants naturels simples bénéficiant d'une véritable vocation successorale, excluait catégoriquement la filiation adultérine ou incestueuse qui ne pouvait être juridiquement établie. Même après la loi du 15 juillet 1955, les auteurs s'appuyant sur la Jurisprudence traditionnelle estimaient

(64) Il paraît cependant logique d'admettre avec M. Holleaux, note D. 1960 p. 683 *in fine*, les réserves définies par l'art. 764. Ce texte dispose en effet : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront « fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des « aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre « leur succession. »

(65) V. en ce sens, M. Esmein, note sous Paris 8 janvier 1957, D. 1957 p. 202 col. 2 ; M. Holleaux, note sous Cass. Civ. 2 déc. 1959, 16 et 18 mai 1960, D. 1960 p. 683 col. 2, III.

que l'Ordre public devait s'opposer à toute vocation des enfants adultérins ou incestueux (66).

L'évolution du Droit interne français ne permet plus de faire preuve d'une telle sévérité dans la détermination du rôle de l'Ordre public. Les arrêts les plus récents rendus en la matière laissent présager un assouplissement rationnel et nécessaire en ce domaine. Les tribunaux comprennent que le temps de l'hostilité envers la filiation adultérine ou incestueuse est révolu. Les auteurs les plus modernes prônent le libéralisme (67). Il faut approuver cette évolution qui consacre la projection du Droit interne sur le plan international. Cette projection entraîne une atténuation du rôle de l'Ordre public. Lorsque le juge comparera le contenu des deux législations en présence, son appréciation de la notion d'Ordre public sur

(66) V. M. Batiffol, *Traité*, 3e édit., n° 658 p. 722 ; M. Loussouarn, note sous Paris 29 nov. 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 272, spécialement p. 274. Après avoir constaté qu'en l'espèce l'application de la lex rei sitæ conduisait à admettre la compétence de la loi française et à refuser aux enfants adultérins du de cujus le droit de partager les immeubles successoraux situés en France à égalité avec ses enfants légitimes en dépit d'un testament laissé par leur auteur commun, M. Loussouarn estime que la solution serait la même après la promulgation de la loi du 15 juillet 1955 sur les enfants adultérins. A l'appui de cette opinion, il fait remarquer que « la loi nouvelle se borne à faciliter une action strictement alimentaire des enfants adultérins ». Certes, tel est le contenu de la loi de 1955. Il n'en demeure pas moins qu'elle traduit l'intention très nette du législateur d'élargir le statut des enfants adultérins et incestueux dans un sens favorable à leurs intérêts. Il est évident, d'autre part, qu'elle a pour effet de reconnaître en fait une filiation qu'elle persiste à ignorer juridiquement. Cette situation est de nature à modifier les conceptions traditionnelles relatives à d'éventuels droits successoraux. Il faut cependant reconnaître que l'interprétation restrictive, exclusive de la filiation adultérine ou incestueuse, est ancienne. V. Rép. Dt. int. pr. V° Succession n° 60 p. 507 et les références. La question fut pourtant discutée : V. en faveur de l'intervention de l'Ordre public à l'encontre d'une loi étrangère accordant une vocation héréditaire aux enfants adultérins ou incestueux, Audinet, n° 654, cité in Rép. Dt. int. pr. V° Successions n° 60 p. 507, Trib. civ. Seine 13 août 1894, Clunet 1895 p. 95 ; Paris 29 nov. 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 272, note M. Loussouarn. L'espèce ayant donné lieu à cette décision mettait en présence la loi française et la loi soviétique ; cette dernière ne faisait aucune distinction entre les filiations quant à la vocation héréditaire. V. *contra*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Droit civil*, 3e édit., t. I, n° 851 ; Despagnet, 5e édit., n° 365 p. 1048 ; cet auteur limitait toutefois la vocation successorale de l'enfant adultérin ou incestueux étranger à la part alimentaire qui lui était reconnue en France.

(67) L'ensemble de la Doctrine française actuelle a été sensible à l'influence de la loi de 1955. Elle envisage la filiation naturelle avec une faveur croissante. V. notamment, avec des nuances diverses, MM. Batiffol, *Traité*, 3e édit., nos 486 et suiv. ; Bredin, note sous Paris 2 mai 1958, Clunet 1959 p. 120, spécialement p. 128 ; Francescakis, note sous Cass. Civ. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961, pp. 344 et suiv. ; note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962, pp. 113 et suiv. ; p. 118 ; Loussouarn in Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 8e édit., n° 378 *in fine* p. 570 ; Jean Mazeaud, note sous Paris 22 février 1957, J.C.P. 1957-II-10052 ; Malaurie, note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, D. 1960 pp. 548-549 ; Pallard, « La filiation illégitime en Droit international privé français », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 pp. 333 et suiv., nos 66 et suiv. : cet auteur pressentait, même avant la promulgation de la loi de 1955, la nécessité d'assouplir le statut des enfants naturels sur le plan international ; Raynaud, « Conflits de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », chron. in *Mélanges Maury*, t. I, 1960, pp. 430 et suiv.

le plan international sera influencée par la souplesse croissante de son propre droit.

Une telle démarche intellectuelle est accomplie par les rédacteurs de l'important arrêt rendu par la Cour d'Appel de Colmar le 25 avril 1961 (68). Cette décision déclare que « n'est pas contraire à l'Ordre public français la disposition étrangère normalement applicable qui autorise l'enfant naturel à faire valoir ses droits alimentaires dans la succession de son auteur décédé ». Il s'agissait en l'espèce d'une action intentée par un enfant naturel allemand en paiement d'aliments contre la succession de son père français décédé. De son vivant, ce dernier avait signé devant le tribunal cantonal allemand de Lörrach, un double acte de reconnaissance et d'engagement d'entretien. Le litige soulevait d'abord le problème de la validité de l'acte de reconnaissance. Il opposait d'autre part l'enfant allemand aux héritiers du père qui prétendaient se prévaloir en France de l'option offerte par l'article 1712 du Code civil allemand pour se libérer de leur obligation par un versement forfaitaire. La Cour confirme la validité de l'engagement du père et n'écarte les dispositions de la loi allemande qu'en raison du caractère « incertain » et « dilatoire » de l'offre faite par les héritiers. Mais le principe est consacré : l'Ordre public ne s'oppose pas à l'application de l'article 1712 du B.G.B.

La Cour entend manifestement appliquer le Droit allemand dans son intégralité. A cette fin, elle fait expressément valoir l'analogie de la solution admise par la loi allemande applicable avec la Jurisprudence interne concernant les enfants adultérins. Elle remarque en effet dans ses motifs relatifs à « l'application de l'article 1712 du Code civil allemand en la forme », que la Jurisprudence française, « pour des considérations morales impérieuses qui trouvent leur écho dans la présente espèce, a dégagé en faveur de l'enfant adultérin la transmission par voie héréditaire de l'obligation alimentaire contractée par son auteur, dans des conditions semblables à celles édictées par le législateur allemand en son article 1712 en faveur des enfants naturels, dont le statut, exclusif de tout lien de filiation paternelle, est identique à celui de l'enfant adultérin ». Elle en déduit aussitôt le principe de la recevabilité de l'action sur la base du Droit allemand. Les dispositions de celui-ci, estime-t-elle, « non seulement ne heurtent pas l'Ordre public français, mais trouvent en ce sens leur consécration jurisprudentielle française... ». Elle invoque à l'appui de son affirmation les arrêts

(68) V. Colmar 25 avril 1961, Clunet 1962 p. 696, note M. Ponsard, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109, note M. Francescakis.

rendus par la Juridiction suprême les 13 janvier 1959 et 16 novembre 1960 (69). Ceux-ci avaient admis que « l'enfant adultérin agissant en vertu de l'article 342 du Code civil peut faire valoir ses droits alimentaires légaux, non seulement contre son auteur, mais aussi contre la succession de celui-ci dans les conditions définies par les articles 762 et 763 du Code civil ». Le juge français ne peut être plus explicite. Il reconnaît l'influence des solutions de Droit interne sur la solution de Droit international privé, plus précisément de l'influence de la loi de 1955 et de son interprétation par les tribunaux français sur la détermination du rôle de l'Ordre public en ce qui concerne l'obligation alimentaire exigible sur la succession du père adultérin ou incestueux.

Cette attitude constitue un témoignage supplémentaire de l'aversion croissante des juridictions françaises à l'égard de l'exception d'Ordre public dont le rôle est notablement atténué. Dans le sens d'une évolution aussi encourageante, il serait souhaitable que les tribunaux admettent, si l'occasion se présentait, l'application d'une loi étrangère accordant une véritable vocation successorale aux enfants adultérins ou incestueux, sans avoir à opposer l'exception d'Ordre public. Une telle solution se concevrait fort bien sur le terrain du respect international des droits acquis, si l'enfant entendait se prévaloir en France de sa loi nationale l'instituant héritier ab intestat ; il n'y aurait en cette hypothèse qu'une application de la théorie de l'effet atténué de l'Ordre public. Elle se concevrait toutefois plus difficilement s'il s'agissait d'acquérir le droit successoral en France. Sur ce terrain de l'acquistion des droits, il est peu probable que le juge français, constatant la différence fondamentale qui sépare les deux lois en présence, accepte de ne pas faire intervenir l'Ordre public. Malgré l'évolution libérale, celui-ci continuera de s'imposer dans une telle hypothèse. Il en sera ainsi tant que le législateur français n'aura pas fait de l'enfant adultérin ou incestueux un héritier à part entière. Il y a loin encore de la transmissibilité passive d'une obligation alimentaire à la vocation héréditaire véritable. Le rôle de l'Ordre public est atténué ; il n'est pas anéanti.

(69) V. Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959-II-61, 4e espèce, note M. Rouast, S. 1959 p. 48 ; Cass. Civ. 16 nov. 1960, D. 1961-2-7, note M. Holleaux.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il apparaît que le statut de l'enfant naturel en Droit international privé subit une évolution riche de promesses pour l'avenir. Il est encourageant d'enregistrer une tendance à réaliser une unité indispensable en la matière. Cette tendance correspond à une vue réaliste des problèmes soulevés par l'action en recherche de paternité naturelle et par l'action « alimentaire » des enfants adultérins ou incestueux sur le plan international. Elle laisse présager une situation favorable aux enfants nés hors mariage. Dans la mesure où la réglementation de la filiation naturelle se précise sur le plan international, il est possible d'escompter une diminution du nombre des procès ; il est également loisible d'assurer la sauvegarde des intérêts de l'enfant.

Une mère est généralement soucieuse d'assurer l'avenir de son enfant. La règle de Droit lui en fournit les moyens. Le premier en la matière est tiré de l'unité de compétence législative. Celle-ci facilite le déroulement du procès et la mise en œuvre des principes qui réglementent les droits et obligations réciproques des parties en présence. Le second moyen est lié à la conception du juge français sur la notion d'Ordre public et plus précisément sur le rôle que cette exception doit jouer.

L'utilisation conjuguée de ces deux moyens peut constituer le gage d'une protection satisfaisante de l'enfant dans la mesure où elle consacre l'unité de son statut. Ce dernier échappera à un émiettement néfaste de compétences législatives. Il est préférable qu'il soit réglementé par une seule loi déterminée une fois pour toutes et ayant plénitude de compétence. La mise en œuvre de ce système peut toutefois présenter des dangers.

Il faut se garder d'encourager la liberté des mœurs et de porter atteinte à la famille légitime. Il suffit simplement de réta-

blir un équilibre rompu par le seul fait de la naissance illégitime. Le remède consiste à attribuer à l'enfant naturel un statut juridique satisfaisant. Pour cet enfant, le poids de la faute de ses auteurs est lourd à porter. Il n'est pas utile de le mettre au ban de la société en instituant un régime de Droit international privé étroit. Une règle libérale peut favoriser un enfant naturel. Elle n'atteint pas pour autant la famille légitime. Le législateur français l'a compris lorsqu'il a offert à l'enfant adultérin ou incestueux en 1955 la possibilité de réclamer des aliments à son auteur. Encore n'est-il pas allé assez loin dans son œuvre extensive, puisqu'il continue de prohiber l'établissement juridique de la filiation. Néanmoins, il se montre favorable à la filiation naturelle. Cette faveur rapproche la législation française de certaines législations étrangères très libérales. Elle a des répercussions sur le rôle de l'Ordre public. Ce rôle diminue. La notion elle-même se déprécie. Son intervention notablement limitée favorise une élaboration unitaire du statut des enfants naturels en Droit international privé français.

L'unité de compétence législative est réalisée à un double point de vue. En premier lieu, la loi compétente pour régir les actions envisagées est déterminée selon un critère stable, quelles que soient les hypothèses qui se présentent, dès lors qu'un facteur d'extranéité intervient dans le litige. En second lieu, cette loi a plénitude de compétence pour régir tant l'établissement que les effets de la filiation naturelle.

La loi normalement applicable aux actions permettant d'établir en fait ou en droit la filiation naturelle est la loi nationale de l'enfant. La filiation est une question d'état et de capacité qui se rattache au statut personnel. Elle est soumise comme telle à la loi nationale. Il s'agit d'établir le statut personnel de l'enfant. La loi nationale de ce dernier sera donc compétente pour régir l'action qu'il intentera contre son prétendu père de nationalité différente. Cette loi constitue la règle de conflit la plus satisfaisante (1). Elle a plénitude de compétence pour régir l'établissement et les effets de la filiation. Pour ces derniers toutefois, son domaine d'application est exceptionnellement limité dans un certain nombre d'hypothèses.

(1) Pillet écrivait : « A quel Etat appartient-il de protéger une personne « déterminée ? Incontestablement à l'Etat dont cette personne est la sujette. » Pas plus que le législateur du for, celui du domicile d'un étranger n'a la mission « de définir le degré de protection que requiert cet étranger... parce que « cette question de protection ne l'intéresse pas, tandis qu'elle intéresse l'Etat « dont cet homme est membre ». V. Pillet, *Principes de Droit international privé*, 1903, n° 144 p. 308.

Ainsi, la loi nationale du père ou de la mère aura compétence pour régir la puissance paternelle ou la tutelle dans la mesure où cette loi sera plus protectrice des intérêts de l'enfant. De même, la loi de la succession sera compétente pour déterminer la vocation héréditaire de l'enfant dont la filiation aura été établie en fait ou en droit, conformément aux dispositions de sa loi nationale. En outre, l'action en réparation intentée par la mère contre le père pour séduction dolosive est indépendante de l'action tendant à établir le lien de filiation ou à réclamer des aliments. Elle est de nature délictuelle. En raison de ce caractère autonome, elle sera soumise à la compétence de la lex loci delicti. Dans le cas d'apatridie de l'enfant, la nationalité de ce dernier est inconnue : il faut donc substituer à la loi nationale inconnue la loi du domicile ou, à défaut, de la résidence habituelle de l'enfant.

Enfin, une dernière limitation au domaine de la loi normalement applicable est apportée par le Droit conventionnel (2). Ce dernier donne compétence à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Une telle solution s'explique pour des raisons de commodités pratiques. Elle résulte de concessions réciproques effectuées par les Etats signataires ; ceux-ci connaissent chacun des systèmes de Droit international privé différents. Elle va néanmoins à l'encontre des conceptions françaises du Droit international privé. Elle n'a en définitive qu'une portée limitée.

Le principe de l'application de la loi nationale de l'enfant demeure préférable. Il évite une multiplicité de compétences législatives. Il est simple et efficace. Il permet d'échapper aux difficultés inhérentes à la notion de résidence habituelle ; il n'est pas toujours aisé de déterminer celle-ci ; dans certains cas, il est plus facile de connaître la nationalité d'un individu que d'établir sa véritable résidence habituelle.

Mais l'unité de compétence législative risque d'être battue en brèche par l'intervention de l'Ordre public. Le rôle de cette exception doit être limité au minimum qu'exige la sauvegarde des principes fondamentaux du Droit français.

(2) V. la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 relative à la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 753, ratifiée par la France le 2 mai 1963, et entrée en vigueur dans ce pays le 1er juillet 1963 ; V. tableau in Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 164 ; V. également Décret n° 63-646, 3 juillet 1963, portant publication de la Convention, D. 1963-III-205 et J.O. 9 juillet 1963 p. 6.134. V. également le Projet de Convention de La Haye du 5 octobre 1960 relatif à la protection des mineurs, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 635.

L'étude du rôle de l'exception d'Ordre public dans la filiation naturelle révèle que l'évolution du Droit international privé français en consacre une atténuation sensible. La diminution du nombre de ses interventions s'effectue sous des influences diverses. Celles-ci s'inscrivent dans le cadre général d'une tendance libérale. Une place plus importante est accordée à la loi normalement compétente. La valeur et la portée de la règle de conflit sont ainsi renforcées.

Aucun doute ne subsiste quant aux conséquences de cette atténuation sur la notion d'Ordre public elle-même. Celle-ci ne reste pas intangible. Elle se déprécie. Certes, le rôle de l'exception d'Ordre public pourrait diminuer et la notion être immuable. Ce n'est pas le cas ici. Il ressort de l'étude du rôle de l'Ordre public en la matière que la notion a un caractère éminemment variable. Elle est fonction de temps et de lieu. Elle n'est pas fixe, mais s'adapte aux exigences du Droit positif. Elle est relative. Le juge français l'apprécie subjectivement en comparant le contenu de la loi étrangère et les dispositions de sa propre loi. Si cette dernière varie, la notion d'Ordre public varie. Il subsiste certes en matière de filiation naturelle comme en tout autre domaine où l'Ordre public peut être amené à intervenir, une terminologie qui reste inchangée : le critère des conceptions fondamentales ; la loi étrangère ne doit pas heurter les conceptions fondamentales du Droit français. Les mots sont identiques, mais le concept est variable. Ces conceptions fondamentales évoluent au gré des différents mouvements juridiques, politiques, économiques, sociaux. L'Ordre public se transforme avec elles.

Dans le domaine de la filiation naturelle, le Droit interne français a évolué dans un sens libéral. Il a opéré un réajustement de ses dispositions par rapport à celles des législations étrangères. Il n'a donc plus besoin de se défendre contre l'application de règles qu'il édicte lui-même.

Toutefois, l'Orde public n'a pas disparu. Son intervention s'imposera s'il résulte de la comparaison de la loi française avec la loi étrangère qu'il existe une différence trop importante et que l'application de cette loi étrangère heurte les conceptions fondamentales de notre Droit. Le critère reste le même, seules ces conceptions évoluent. C'est pourquoi, cette perspective tend à disparaître.

La plupart des législations se préoccupent essentiellement de l'intérêt de l'enfant naturel. Cette préoccupation détermine la compétence législative dans la règle de conflit. Elle entraîne également la dépréciation de la notion d'Ordre public. Elle contribue ainsi à

la création d'une catégorie nouvelle de rattachement dans le Droit international privé français de la filiation. Cette nouvelle catégorie tend à se détacher du lien juridique de filiation tel qu'il est réglementé par l'article 340 du Code civil. Elle consacre la primauté du caractère alimentaire, c'est-à-dire pécuniaire de la filiation. L'action est intentée pour subvenir aux besoins et assurer l'éducation de l'enfant. Le Droit international privé établit des catégories de rattachement à partir du Droit interne. Mais, sous l'influence des règles de conflit et du rôle de l'Ordre public, ces catégories sont plus larges que celles du Droit interne. Il en est ainsi de la matière qui a fait l'objet de cette étude. Celle-ci permet de conclure à la création d'une véritable « filiation alimentaire », détachée de tout lien juridique (3).

Cependant, l'œuvre de la règle de Droit international privé n'est pas achevée. Le lien du sang y trouve encore sa place. Un pas important est effectué vers une réglementation autonome. Dans la mesure où celle-ci sera définitivement élaborée, il est permis de penser qu'un sort meilleur sera réservé aux enfants naturels. La projection du libéralisme interne sur le plan international en accentue considérablement la portée. Dans le sens de l'évolution favorable ainsi enregistrée, il n'est pas impensable que dans un avenir plus ou moins proche, la convergence des différentes règles de Droit international privé de chaque Etat vers le même but aboutisse, grâce à une consécration universelle de la « filiation alimentaire », à unifier totalement le statut des enfants naturels. Toutes les difficultés inhérentes aux conflits de lois seraient ainsi supprimées. Théoriquement, ce résultat est possible. L'obstacle essentiel à l'unification des législations réside dans le particularisme de chaque Etat. Il est important ; il n'est pas insurmontable.

(3) Une Doctrine récente a dégagé cette idée. V. M. Deprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 389 n° 21 *in fine* ; M. Francescakis, note sous Cass. Civ. 10 février 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341, spécialement p. 345 ; note sous Colmar 25 avril 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109, spécialement p. 116 *in fine*. Cette idée est confirmée par l'évolution de la Jurisprudence actuelle.

Vu,

Le Président de la thèse :

Y. LOUSSOUARN.

Vu,

Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Rennes :

R. PERCEROU.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Rennes :

H. LE MOAL.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX

ARMINJON, NOLDE et WOLFF, *Traité de Droit comparé*, Paris, L.G.D.J., t. I (1950), II (1950) et III (1952).

AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, t. I, 5e édition, 1897, et t. XII, 5e édition par BARTIN, 1922, Paris, Libr. Marchal et Billard.

AUDINET, *Principes élémentaires de Droit international privé*, Paris, Libr. Piedone-Lauriel, 1894.

BARTIN, *Principes de Droit international privé*, t. I (1930), II (1932), III (1935). Editions Domat Montchrestien.

BATIFFOL, *Traité élémentaire de Droit international privé*, L.G.D.J., 3e édition, 1959.

BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADES, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. I, « Des Personnes », 3e édition, 1907, Paris, Libr. Sirey.

BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de Droit civil français*, t. III bis par BRETON, 2e édition, Paris, Libr. Rousseau.

BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, édition 1766.

BOUZAT et PINATEL, *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, t. I par M. BOUZAT, 1963, Paris-Dalloz.

CARBONNIER, *Droit civil*, Thémis, t. I, 1962.

COLIN et CAPITANT, *Traité de Droit civil*, t. I par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 1957, Paris, Libr. Dalloz.

DESPAGNET et DE BOECK, *Précis de Droit international privé*, 5e édition, 1909, Paris, Libr. Larose et Tenin.

FOELIX et DEMANGEAT, *Traité de Droit international privé*, t. I, 4e édition, 1866, Paris, Libr. Marescq.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Précis de Droit civil*, t. I, Dalloz, 1956.

LAURENT, *Droit civil international*, t. V (1880), VIII (1881), Paris, Libr. Marescq.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis de Droit international privé*, Dalloz, 4e édition, Paris, Libr. Dalloz 1946 ; 8e édition 1962, par Y. LOUSSOUARN.

LOUSSOUARN, 8e édition du *Précis de Droit international privé* de LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, 1962, Dalloz.

MARTY et RAYNAUD, *Traité de Droit civil*, t. I, mise à jour au 1er janvier 1961, Paris, Libr. Sirey 1961.

MAURY et VIALLETON, t. IV du *Traité pratique de Droit civil français* de PLANIOL et RIPERT, 2e édition, L.G.D.J., Paris 1956.

MAZEAUD Henri, Jean et Léon, *Traité de la Responsabilité civile*, t. III, 1939, 3e édition, Paris, Libr. Sirey.

— *Leçons de Droit civil*, t. I, 1959, 2e édition, Paris, Libr. Domat-Montchrestien.

NIBOYET, *Manuel de Droit international privé*, 2e édition, 1928, Paris, Libr. Sirey.

— *Traité de Droit international privé français*, t. III (1944) et t. V (1948), Paris, Libr. Sirey.

— *Cours de Droit international privé*, 2e édition, 1949, Paris, Libr. Sirey.

PILLET, *Principes de Droit international privé*, 1903, Paris, Libr. Pedone.

— *Traité pratique de Droit international privé*, t. I (1923), t. II (1924), Paris, Libr. Sirey.

PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. II, « La Famille », par André ROUAST (1952), V, par TRASBOT et LOUSSOUARN (1957), et VI, par ESMEIN (1952), Paris, L.G.D.J.

RIPERT et BOULANGER, *Traité de Droit civil*, t. I, 1956, Paris, L.G.D.J.

SAVATIER, *Cours de Droit international privé*, L.G.D.J., 2e édition, 1953.

SURVILLE, *Cours élémentaire de Droit international privé*, Libr. Rousseau, 4e édition, 1904.

VALERY, *Manuel de Droit international privé*, 1914, Paris, Libr. Fontemoing.

WEISS, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. III et IV, 2e édition, 1912, Paris, Libr. Larose.

II. — OUVRAGES SPECIAUX

ARMINJON, V° Preuves in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1931.

AUBERT, « L'action en recherche de paternité », in Annuaire suisse de Droit international, vol. XII, 1955, p. 110.

BATIFFOL, V° Filiation in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1930.

— *La capacité civile des étrangers en France*, 1929, Paris, Libr. Sirey.

— « Statut personnel et statut réel », J.C.P. 1932-2-597.

— « La IXme Session de la Conférence de La Haye de Droit international privé », Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 461.

BATIFFOL et FRANCESCAKIS, « L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du Droit international privé », Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 259.

BOUHIER, *Les coutumes du Duché de Bourgogne*, t. I, édition 1742.

BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligation extracontractuelle*, thèse, L.G.D.J., 1961.

CASSIN, « La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois », Cours de l'Académie de Droit international 1930-IV-659.

DAYANT, « Le nom en Droit international privé », J. Cl. Dt. int. Fasc. 542.

DELAUME, « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de Droit des personnes », in Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 5.

DEPREZ, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 369.

DE NOVA, « Conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'application », *Mélanges Maury*, t. I, 1960, Paris, Libr. Dalloz et Sirey, p. 377.

DROUILLAT et LEBOULANGER, V° Ordre public in J. Cl. Dt. int. Fasc. 534-B.

DROZ, « Une Convention de La Haye de Droit international privé devant la Cour internationale de Justice », Documents et informations, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 626.

FOYER, *Les conflits mobiles de lois en matière de filiation illégitime*, thèse doct. Paris, 1962, n° 281, publiée sous le titre : *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, Libr. Dalloz, 1964.

FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en Droit international privé*, 1958, Paris, Libr. Sirey.

FROLAND, *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, t. I, édition 1742.

HOLLEAUX, « Remarques sur la preuve de la filiation paternelle en Droit allemand, suisse et français », Revue internationale de Droit comparé 1953 p. 477.

LAGARDE, *Recherches sur l'Ordre public en Droit international privé*, thèse Paris, L.G.D.J. 1959.

LOUIS-LUCAS, « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », Clunet 1956, p. 774.

— « Compétence du Droit français et conflits de lois », *Mélanges Ripert*, t. I, p. 275.

— « Le développement de la compétence du Droit français dans le règlement des conflits de lois », in *Le Droit privé français au milieu du XX^me^ siècle*, Etudes G. RIPERT, t. I, p. 271, Paris, L.G.D.J. 1950.

LOUSSOUARN, V° Paternité-Filiation, in Jurisclasseur de Droit international, 4° volume, Fascicule n° 548.

MARTY, V° Puissance paternelle in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1932.

MAURY, « Règles générales des conflits de lois », Extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, Libr. Sirey 1937.

— « L'Ordre public en Droit international privé français et en Droit international privé allemand, convergences et divergences », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 6.

MEIJERS, « L'histoire des principes fondamentaux du Droit international privé », Recueil des Cours de l'Académie de Droit international 1934-III p. 548.

MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, La Pléiade, t. II.

NAST, V° Aliments in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1929.

PALLARD, « La filiation illégitime en Droit international privé français », in Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 623, et 1953 pp. 61 à 83 et pp. 329 à 361, et, en version abrégée, in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Rec. Sirey, Paris 1954, p. 235.

RAAPE, « Les rapports juridiques entre parents et enfants », Cours de l'Académie de Droit international, 1934-IV, p. 439.

RIGAUD, « La filiation naturelle en Droit international privé français », in Journal des Notaires et des Avocats, 1944, art. 41.644 p. 231.

ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, t. II, 1933, Paris, Libr. Sirey.

SARRAUTE et TAGER, « Le nouveau statut international des réfugiés d'après la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 245.

SAVATIER, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », Clunet 1951 p. 336.

SIMON-DEPITRE (M^me^), « Communication sur la protection des mineurs en Droit international privé après l'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice », séance du 26 mai 1961 sous la présidence de M. BATIFFOL, Travaux du Comité français de Droit international privé 1960-1962, Libr. Dalloz 1963, p. 109.

THÉBAUT, V° Succession in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1932.

TRACHTENBERG, V° Heimatlose-heimatlosat in Répertoire de Droit international (De Lapradelle et Niboyet), 1930.

III. — CHRONIQUES, CONCLUSIONS, NOTES ET RAPPORTS

ANCEL, Note sous Cass. Civ. 7 janvier 1964, J.C.P. 1964-II-13.590.

AUDINET, Note sous Douai 10 décembre 1895 et Aix 8 mars et 15 novembre 1897, S. 1899-2-57.

— Note sous Cass. Civ. 2 juin 1908, S. 1911-1-385.

— Note sous Lyon 30 décembre 1920, S. 1921-2-97.

— Note sous Cass. Req. 8 juin 1921, Mihaesco, S. 1922-1-113.

— Note sous Metz 27 janvier 1931 et Colmar 24 mars 1931, S. 1932-2-121.

— Note sous Cass. Civ. 28 juin 1932, Summers, S. 1933-1-241.

— Note sous Colmar 15 juin 1934, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 472.

— « De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1917 p. 519.

BARTIN, « Adoption et transmission héréditaire », chron. in Clunet 1932 p. 5.

— Note sous Cass. Cic. 17 janvier 1899, de Bari, D.P. 1899-1-329.

— Note sous Pau 10 février 1943, J.C.P. 1943-1-2489.

BASDEVANT, Note sous Cass. Civ. 13 avril 1932, Château de Chambord, D. P. 1932-1-89.

BATIFFOL, « La IX^me Session de la conférence de Droit international privé de La Haye », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 461.
— Note sous Cass. Req. 28 février 1928, S. 1929-1-225.
— Note sous Cass. Civ. 27 mai 1937, Delle du Roure, Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p. 82.
— Note sous Cass. Civ. 30 novembre 1938, Marchal, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283.
— Note sous Cass. Civ. 8 novembre 1943, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273.
— Note sous Cass. Civ. 11 avril et 1^er mai 1945, S. 1945-1-121.
— Note sous Trib. civ. Seine 10 février 1948, Rev. crit. Dt. int. pr. 1948, p. 109.
— Note sous Colmar 15 juin 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 62.
— Note sous Paris 14 mars 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 325.
— Note sous Cass. Civ. 17 avril 1953, Rivière, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412.
— Note sous Paris 18 mars 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 116.
— Note sous Paris 2 juillet 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 810.
— Note sous Cass. Civ. 15 mars 1955, Lewandowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 320.
— Note sous Paris 18 octobre 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 484.
— Note sous Cass. Civ. 22 mai 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466.
— Note sous Cass. Civ. 19 mai 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 700.
— Note sous Paris 26 juin 1959, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 700.
— Note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, Imbach, Rev. crit. Dt., int. pr. 1960 p. 206.
— Note sous Cass. Civ. 22 février 1961, Corcos, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 382.
— Note sous Cass. Civ. 15 mai 1961, Ortiz (1^re esp.) et Tarwid (2^e esp.), Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 545.
— Note sous Cass. Civ. 12 juin 1961, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 558.

BISCHOFF, « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », Clunet 1964 p. 758.

BREDIN, Note sous Tb. civ. Seine, 20 octobre 1956, Clunet 1959 p. 454.
— Note sous Paris, 1^re Chambre supplémentaire, 2 mai 1958, Clunet 1959 p. 120.
— Note sous Tb. Gde Inst. Seine 23 mai 1960, Clunet 1961 p. 750 ; note sous Tb. Gde Inst. Seine 13 juin 1960, Clunet 1961 p. 750.

BUCHET, note sous Cass. Civ. 17 avril 1953, Rivière, J.C.P. 1953-II-7.863.

CARBONNIER, Note sous Cass. Civ. 29 mars 1950, D. 1950 p. 593.

CHAUVEAU, Note sous Cass. Civ. 1^er avril 1930, D.P. 1930-1-89.
— « L'action en recherche de paternité naturelle en Droit international », chron. in J.C.P. 1939-2-109.

CHAVRIER, Note sous Cass. Civ. 15 mars 1955, Lewandowski, D. 1955 p. 540.

CHÉRON, Note sous Colmar 27 janvier et 1^er avril 1931, D.P. 1931-II-137.

CRÉMIEU, Note sous Tb. civ. Seine 23 décembre 1924, D.P. 1927-2-21.

DAINOW et LOUSSOUARN, Note sous Cour d'Appel des Etats-Unis, Circuit du District de Columbia, 8 février 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 466.

DELAUME, Note sous Cass. Civ. 5 décembre 1949, Verdier, J.C.P. 1950-II-5.287.
— Note sous Rabat 9 mai 1950, J.C.P. 1951-II-6.217.

De Nova, Note sous Cass. Italie, 6 mars 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 371.

Deprez, Note sous Cass. Civ. 17 décembre 1958, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 691.
— Note sous Poitiers 23 juin 1965, Rev. crit. Dt. int. pr. 1966 p. 442.

Desbois, Obs. sous Paris 15 juin 1956, Rev. trim. Dt. civ. 1956 p. 702.
— Obs. sous Paris 30 octobre 1956, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 514.
— Obs. sous Paris 22 février 1957, Zand, Rev. trim. Dt. civ. 1957 p. 666.
— Obs. sous Cass. Crim. 6 mai 1959, Rev. trim. Dt. civ. 1959 p. 526.

Droz, « Une Convention de La Haye de Droit international privé devant la Cour internationale de Justice », note documentaire sur la genèse de l'affaire Boll, Documents et informations, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 626.
— Note sous Tb. Inst. Metz 29 octobre 1963, Pawlowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 336.

Duguit, « Du conflit des lois en matière de filiation », chron. in Clunet 1885 p. 353.

Dupeyroux, « La transmissibilité passive des obligations alimentaires », chron. in D. 1959-1-71.

Esmein, « La preuve de la filiation naturelle et la condition des enfants adultérins ou incestueux », chron. in Gaz. Pal. 1955-2-21.
— Note sous Paris 16 février 1956 et Bourges 22 février 1956, J.C.P. 1956-II-9.327.
— Note sous Trib. civ. Lille 7 mars 1957, J.C.P. 1957-II-9.931.
— Note sous Paris 8 janvier 1957, D. 1957 p. 200.
— Note sous Cass. Civ. 6 octobre 1959, Venutolo, D. 1960 p. 515.

Francescakis, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », chron. in *Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Libr. Sirey, Paris 1954, p. 476.
— « Le divorce d'époux de nationalités différentes », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 338.
— Bibl. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 359.
— Note sous Paris 15 décembre 1948, Weiller, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 113.
— Note sous Cass. Civ. 10 février 1960, Müller, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341.
— Note sous Colmar 25 avril 1961, Kaczka, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109.

Geny, Note sous Cass. Civ. 31 mars 1930, S. 1931-1-9.

Goldman, Note sous Tb. civ. Seine 8 avril 1949, Kacher, Clunet 1950 p. 188.
— Note sous Cass. Civ. 5 décembre 1949, Verdier, Clunet 1950 p. 180.
— Note sous Cass. Civ. 10 janvier 1951, Clunet 1951 p. 882.
— Note sous Cass. Civ. 22 février 1961, Corcos, Clunet 1961 p. 734.
— Note sous Cass. Civ. 15 mai 1961, Ortiz (1re esp.) et Tarwid (2e esp.), Clunet 1961 p. 734.

Gomard, Chronique de Droit privé, Danemark, Annuaire de législation française et étrangère, 1960 p. 127.

Graulich, Note in Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 378.
— Note sous Paris 29 juin 1963, Witschy, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 300.

Hébraud, Obs. sous Angers 11 mai 1959, Rev. trim. Dt. civ. 1959 p. 775.

Holleaux, Note sous Cass. Civ. 2 déc. 1959, 16 et 18 mai 1960, D. 1960-II-681.
— Note sous Cass. Civ. 16 novembre 1960, D. 1961-2-7.
— Note sous Cass. civ. 22 février 1961, Corcos, D. 1961-J-437.
— Note sous Class. Civ. 15 mai 1961, Ortiz (1re esp.) et Tarwid (2e esp.), D. 1961-J-437.
— Note sous Cass. Civ. 12 juin 1961, D. 1961-J-437.
— Note sous Cass. Civ. 17 juillet 1961, D. 1961 p. 557.

Houin, « Une réforme nécessaire : la créance alimentaire des enfants adultérins et incestueux », chron. J.C.P. 1946-1-521.

Hugueney, Note sous Cass. Civ. 7 mai 1923, S. 1924-1-193.

Jambu-Merlin, Note sous Cass. Civ. 13 juin 1960, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 540.

Julliot de la Morandière, « La VIIIme Session de la Conférence de Droit international privé de La Haye », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 1.

Lagarde, Obs. in Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 347.
— Obs. in Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 491.
— Obs. in Rev. trim. Dt. civ. 1954 p. 72.
— Note sous Cass. Civ. 15 décembre 1964, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965 p. 551.

Lenoan, Note sous Cass. Civ. 8 mars 1948, D. 1948 p. 213.
— Note sous Cass. Civ. 28 janvier 1958, D. 1958 p. 265.

Le Poittevin, Commentaire de la loi du 24 juillet 1921, D. 1923-IV-104.

Lerebours-Pigeonnière, Note sous Cass. Civ. 8 nov. 1943, J.C.P. 1944-II-2.522.
— Note sous Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, D. 1945 p. 245.
— Note sous Cass. Civ. 10 juin 1947, J.C.P. 1947-II-3.789.

Louis-Lucas, Note sous Cass. Civ. 28 janvier 1958, J.C.P. 1958-II-10.488.

Loussouarn, Note sous Tb. civ. Seine 8 avril 1949, Kacher, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 200.
— Note sous Tb. civ. Seine 18 juin 1952, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 572.
— Note sous Paris 16 avril 1953, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 657.
— Note sous Paris 23 novembre 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 63
— Note sous Paris 29 novembre 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 272.
— Note sous Nancy 13 janvier 1955, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 525.
— Note sous arrêt Zand, Paris 22 février 1957, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84.

Lyon-Caen, Note sous Cass. Civ. 6 juillet 1922, Ferrari, S. 1923-1-5.

Malaurie, Note sous Cass. Civ. 17 novembre 1958, Del Torchio, D. 1959 p. 80.
— Note sous Cass. Civ. 6 octobre 1959, Venutolo, J.C.P. 1959-J-11305.
— Note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, Imbach, D. 1960 p. 548.
— Note sous Tb. Gde Inst. Seine 23 mai 1960, D. 1960-J-714.
— Note sous Cass. Civ. 13 juin 1960, D. 1960-J-597.
— Note sous Poitiers 23 juin 1965, Clunet 1966 p. 102.
— Note sous Lyon 3 mars 1966, Clunet 1966 p. 826.

Matter (Proc. général), Conclusions in affaire Château de Chambord, Cass. Civ. 13 avril 1932, D.P. 1932-1-89.

Mazeaud Henri et Léon, Observations in Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 81.

Mazeaud Jean, Note sous Paris 14 mars 1952, J.C.P. 1952-II-7.075.
— Note sous Paris 22 février 1957, J.C.P. 1957-II-10.052.

MERLE, « Les rapports entre grands-parents et petits-enfants dans la famille naturelle », D. 1949 chron. p. 133.

MEZGER, Note sous Paris 30 octobre 1954, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 825.

MOTULSKY, Note sous Cass. Civ. 5 décembre 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 65.
— Note sous Rabat 9 mai 1950, Rev. crit. Dt. int. pr. 1951 p. 293.

NAST, Note sous Colmar 10 janvier 1931, Clunet 1931 p. 1149.
— Note sous Colmar 8 juillet 1933, Clunet 1935 p. 151.
— Note sous Colmar 28 mars 1935, Clunet 1936 p. 642.

NERSON, Note sous Paris 9 avril 1957, J.C.P. 1957-II-10.177.
— Note sous Lyon 12 décembre 1957, J.C.P. 1958-II-10.394.

NIBOYET, Note sous Paris 7 mai 1919, S. 1920-2-49.
— Note sous Cass. Civ. 28 juillet 1925, Orsini, S. 1925-1-305.
— Note sous Cass. Civ. 2 mars 1926, S. 1926-1-369.
— Note sous Cass. Civ. 31 mars 1930, S. 1931-1-177.
— Note sous Cass. Req. 21 avril 1931, S. 1931-1-377.
— Note sous Tb. civ. Seine 23 février 1932, S. 1933-2-145.
— Note sous Cass. Req. 15 juillet 1936, Contardo, S. 1938-1-17.
— Note sous Cass. Civ. 4 novembre 1946, Maruani-Arnould c/ Binger, S. 1947-1-161.
— Note sous Cass. Civ. 10 juin 1947, Schoenbroich, S. 1948-1-97.
— Note sous Tb. civ. Seine 8 avril 1949, Kacher, S. 1950-2-17.

PERROUD, Note sous Tb. civ. Nantua 13 décembre 1922, Clunet 1923 p. 853.
— Note sous Cass. Civ. 26 mars 1935, Clunet 1936 p. 399.

PHILONENKO, « La loi du mariage mixte », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 539.

PILLET, Note sous Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis, S. 1925-1-49.

PILON (Conseiller), Rapport sous Cass. Req. 21 avril 1931, S. 1931-1-377, D.P. 1931-1-52, Clunet 1932 p. 142.

PLAISANT, Note sous Paris 14 mars 1952, S. 1952-2-41.
— Note sous Cass. Civ. 17 avril 1953, Rivière, Clunet 1953 p. 860.

PONSARD, Note sous Cour d'Appel Hanoï 24 mars 1949, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 399.
— Note sous Cass. Civ. 15 mars 1955, Lewandowski, J.C.P. 1955-II-8771.
— Note sous Paris 14 janvier 1957, Clunet 1958 p. 776.
— Note sous Cass. Civ. 22 février 1957, Clunet 1957 p. 734.
— Note sous Cass. Civ. 10 mai 1960, Clunet 1961-1-126.
— Note sous Paris 3 décembre 1964, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965 p. 697.

RAYNAUD, « Conflits des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », chron. in *Mélanges Maury*, t. I, 1960, Libr. Dalloz et Sirey.
— Note sous Riom 9 juin 1953, J.C.P. 1954-II-7.907.

RIGAUD, « De l'action en déclaration de paternité intentée contre un Français par une mère étrangère pendant la minorité de son enfant né en France », chron. Clunet 1918 p. 1048.
— Note sous Bruxelles 8 novembre 1947, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 323.

ROUAST, « Les réforme réalisées en faveur des enfants illégitimes par la loi du 15 juillet 1955 », J.C.P. 1955-1-1269.
— Note sous Cass. Civ. 20 janvier 1925, Tomatis, D.P. 1925-1-177.
— Note sous Paris 15 juin 1956, J.C.P. 1956-II-9.411.
— Note sous Trib. civ. Seine 23 novembre 1956, D. 1957-J-80.
— Note sous Cass. Civ. 13 janvier 1959, D. 1959-II-61.

SAVATIER Jean, Note sous Cass. Civ. 9 novembre 1954, J.C.P. 1955-II-8.516.

SAVATIER René, Note sous Cass. Req. 28 février 1928, D.P. 1928-1-113.
— Note sous Cass. Civ. 31 mars 1930, D.P. 1930-1-113.
— Note sous Cass. Civ. 28 juin 1932, Summers, D.P. 1932-1-157.
— Note sous Cass. Req. 5 mars 1935, Fernandez, D.P. 1935-1-57.
— Note sous Cass. Civ. 26 mars 1935, Rohman, D.P. 1935-1-57.
— Note sous Cass. Civ. 8 novembre 1943, D.C. 1944-J-65.
— Note sous Cass. Civ. 11 avril et 1er mai 1945, J.C.P. 1945-II-2.895.
— Note sous Cass. Civ. 8 décembre 1953, J.C.P. 1954-II-8080.
— Note sous Cass. Civ. 7 octobre 1957, D. 1958-J-493.
— Observations in Rev. trim. Dt. civ. 1958 p. 279.

SARRUT, Note sous Cass. Civ. 7 mai 1923, D.P. 1923-1-57.

SEBAG, « Remarques sur la détermination de la filiation naturelle en Droit international privé », chron. in Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 215.
— Note sous Paris 29 juin 1963, Witschy, Clunet 1964 p. 290.
— Observations sous Trib. Gde Inst. Saint-Malo 12 février 1964, Clunet 1964 p. 588.

SIALELLI, Observations sous Paris 14 février 1963, Clunet 1963 p. 1054.

SIGALAS, Note sous Trib. Gde Inst. Grasse 2 avril 1963, D. 1965-II-266.

SILZ, Note sous Cass. Civ. 30 novembre 1938, Marchal, D.P. 1939-1-57.

SINAY (Mme), « Les Conventions sur les pensions alimentaires », chron. in Rev. trim. Dt. civ. 1954 p. 228.

SOULEAU (Avocat général), Conclusions in aff. Witschy, Paris 29 juin 1963, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 300.

SURVILLE, « Du conflit des lois personnelles », chron. in Clunet 1912 p. 400.

TISSIER (Conseiller), Rapport dans l'affaire Mihaesco, Cass. Req. 8 juin 1921, Gaz. Pal. 1921-II-287.

VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », chron. in Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 439.

VOIRIN, Note sous Paris 18 décembre 1942, D.P. 1943-2-36.
— Note sous Cass. Civ. 11 décembre 1957, D. 1957 p. 165.

IV. — JURISPRUDENCE

1814 13 juin, Paris, S. 1815-2-67.
1866 2 août, Paris, de Civry, S. 1866-2-342, D.P. 1867-2-41
1868 15 mai, Cass. Req., de Civry, S. 1868-1-365.
1872 17 janvier, Pau, Etchevest, S. 1872-2-233.
1873 17 avril, Alger, S. 1874-1-346.

1874 31 mars, Cass. Civ., S. 1874-1-346.
1878 18 mai, Cour de la Martinique, S. 1878-2-238.
1879 30 mai, Trib. civ. Seine, Clunet 1879 p. 391.
1880 22 mai, Toulouse, Forgo, S. 1880-2-294.
1886 26 février, Trib. civ. Bordeaux, Clunet 1887 p. 316.
1890 27 mars, Aix, Sakakini, Clunet 1891 p. 210.
1894 13 août, Trib. civ. Seine, Clunet 1895 p. 95.
10 décembre, Tunis, Stresino, Clunet 1895 p. 822.
1895 15 mai, Trib. civ. Pontoise, Clunet 1896 p. 627.
10 décembre, Douai, S. 1899-2-57.
1896 10 novembre, Cass. Req., S. 1900-1-516.
26 novembre, Trib. civ. Seine, de Civry, Clunet 1897 p. 137.
1897 8 mars et 15 novembre, Aix, S. 1899-2-57.
1898 13 janvier, Trib. civ. Seine, Clunet 1898 p. 549.
1899 17 janvier, Cass. Civ., de Bari, D.P. 1899-1-329.
16 mars, Paris, de Civry, Clunet 1899 p. 801.
25 avril, Paris, S. 1899-2-232.
1902 26 mars, Douai, Guerrier, Clunet 1903 p. 599.
1903 22 juillet, Cass. Req., D.P. 1904-1-197.
1906 25 juillet, Rouen, Rev. crit. Dt. int. pr. 1908 p. 247.
1907 16 janvier, Trib. civ. Seine, de Bari, Clunet 1907 p. 1112.
1908 2 juin, Cass. Civ. D.P. 1912-1-457, S. 1911-1-385, Clunet 1908 p. 1155.
1911 7 février, Trib. civ. Pontoise, Clunet 1912 p. 218.
1913 29 avril, Paris, S. 1914-2-40.
1917 3 décembre, Trib. civ. Toulouse, Clunet 1918 p. 712.
1918 15 juillet, Toulouse, Clunet 1919 p. 347, S. 1920-2-65.
1919 7 mai, Paris, S. 1920-2-49.
1920 25 février, Trib. civ. Nice, D.P. 1920-2-148.
30 mars, Lyon, Clunet 1921 p. 213.
23 juillet, Paris, D. 1921-2-83.
22 décembre, Paris, Clunet 1921 p. 210, S. 1921-2-97 (Godfryd).
30 décembre, Tomatis, Lyon, S. 1921-2-97.
1921 8 juin, Cass. Req., Mihaesco, Clunet 1922 p. 141.
29 octobre, Trib. civ. Seine, Apolzan, D.P. 1922-2-45, Clunet 1922 p. 1005.
29 décembre, Trib. civ. Saint-Quentin, Gaz. Pal. 1922-2-79.
1922 20 février, Trib. civ. Seine, D. 1922-5-14.
27 mars, Cass. Req., Teretschenko, D.P. 1923-1-11.
6 juillet, Cass. Civ., Ferrari, D.P. 1922-1-137, S. 1923-1-5.
18 juillet, Trib. civ. Nice, Clunet 1922 p. 1007.
13 décembre, Trib. civ. Nantua, Clunet 1923 p. 852.
1923 7 mai, Cass. Civ., D.P. 1923-1-57.
10 décembre, Trib. civ. Nice, Clunet 1925 p. 395.
1924 22 mars, Paris, Gaz. Pal. 1924-2-148.
22 décembre, Aix, D.H. 1925 p. 207.
23 décembre, Trib. civ. Seine, D.P. 1927-2-21.
1925 20 janvier, Cass. Civ., Tomatis, S. 1925-1-49, D.P. 1925-1-177, Rev. crit. Dt. int. pr. 1925 p. 531.
11 février, Cass. Civ., D.H. 1925 p. 197.
5 mars et 26 mars, D.P. 1925-I-57.
28 juillet, Cass. Civ., Orsini, Rev. crit. Dt. int. pr. 1925 p. 458, D.H. 1925-606, S. 1925-1-305.

1926 2 mars, Cass. Civ., S. 1926-1-369.
3 mai, Trib. civ. Grasse, Clunet 1928 p. 1022.
11 décembre, Trib. civ. Nice, Gondombert, Clunet 1928 p. 386.

1927 26 octobre et 27 décembre, Alger, Clunet 1928 p. 967, Rev. crit. Dt. int. pr. 1929 p. 267.

1928 28 février, Cass. Req., D.P. 1928-1-113.

1929 29 janvier, Poitiers, S. 1929-2-72, Rev. crit. Dt. int. pr. 1929 p. 277.

1930 31 mars, Cass. Civ. D.P. 1930-1-113, S. 1931-1-9 et 177.
1er avril, Cass. Civ., Molinari (1re espèce) et Gil (2e espèce), Rev. crit. Dt. int. pr. 1930 p. 293, D.P. 1930-1-89, Gaz. Pal. 1930-1-769.

1931 10 janvier, Colmar, Clunet 1931 p. 1149.
27 janvier et 1er avril, Colmar, D.P. 1931-II-137.
27 janvier (Metz) et 24 mars (Colmar), S. 1932-2-121.
21 avril, Cass. Req., S. 1931-1-377, D.P. 1931-1-52, Clunet 1932 p. 142.

1932 23 février, Trib. civ. Seine, S. 1933-2-145.
13 avril, Cass. Civ., Château de Chambord, D.P. 1932-1-89.
28 juin, Cass. Civ., Summers, D.P. 1932-1-157, S. 1933-1-241, Clunet 1933 p. 368.

1933 8 juillet, Colmar, Gaz. Pal. 1933-2-562, Clunet 1935 p. 151.
6 décembre, Trib. civ. Seine, Prince de Monaco, Clunet 1935 p. 78.

1934 15 juin, Colmar, Gaz. Pal. 1934-2-370.

1935 5 mars, Cass. Req., Fernandez, D.P. 1935-1-57, S. 1936-1-92.
26 mars, Cass. Civ., Rohman, D.P. 1935-1-57.
28 mars, Colmar, Clunet 1936 p. 642.
21 juin, Cass. Civ., Bonnin, Gaz. Pal. 1935-II-348, Clunet 1936 p. 872.
19 décembre, Trib. civ. Valenciennes, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 468, 1937 p. 442.

1936 11 mars, Cass. Civ., Bayley, Rev. crit. Dt. int. pr. 1936 p. 714.
15 juillet, Cass. Req., Contardo, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 152.
20 juillet, Cass. Civ., D.H. 1936 p. 474, Rev. crit. Dt. int. pr. 1937 p. 694.

1937 23 février, Douai, J.C.P. 1939-1177.
27 mai, Cass. Civ., Delle du Roure, D.H. 1937 p. 406, Rev. crit. Dt. int. pr. 1938 p. 82.
28 juin, Cass. Civ., Arnould, D. 1938-1-68, S. 1937-1-387.

1938 30 novembre, Cass. Civ., Marchal, D.P. 1939-1-57, Rev. crit. Dt. int. pr. 1939 p. 283.

1939 25 avril, Cass. Req., S. 1939-1-253.

1940 30 octobre, Cass. Civ., S. 1940 - Table V° Algérie n° 3.

1941 5 février, Cass. Req., Buchel, Gaz. Pal. 1941-1-349.

1943 10 février, Pau, J.C.P. 1943-1-2.489.
8 novembre, Cass. Civ., Fayeulle, D.C. 1944-J-65, J.C.P. 1944-II-2.522, S. 1944-1-55, Rev. crit. Dt. int. pr. 1946 p. 273.

1945 11 avril et 1er mai, Cass. Civ., D. 1945 p. 245, J.C.P. 1945-II-2.895, S. 1945-1-121.

1946 4 novembre, Cass. Civ., Maruani-Arnoud c/ Binger, S. 1947-1-161.

1947 10 juin, Cass. Civ., Schoenbroich, J.C.P. 1947-II-3.789, S. 1948-1-97.

1948 10 février, Trib. civ. Seine, Rev. crit. Dt. int. pr. 1948 p. 109.
8 mars, Cass. Civ., D. 1948 p. 213.
4 mai, Cass. Civ., Gaz. Pal. 1948-2-40, Rev. trim. Dt. civ. 1948 p. 466.
15 décembre, Weiller, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 113.

1949 17 janvier, Cass. Civ., D. 1949 p. 136, S. 1950-1-30.
16 mars, Cour de Bruxelles, Müller, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 525.
24 mars, Cour d'Appel Hanoï, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 399.
8 avril, Trib. civ. Seine, Kacher, S. 1950-2-17.
15 juin, Colmar, Rev. crit. Dt. int. pr. 1950 p. 62.
20 juin, Trib. civ. Lille, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 669.
1er juillet, Trib. civ. Seine, Rev. crit. Dt. int. pr. 1949 p. 664.
5 décembre, Cass. Civ., Verdier, D. 1950-73, Gaz. Pal. 1950-1-66, J.C.P. 1950-II-5.287, et Clunet 1950 p. 180.

1950 14 mars, Trib. civ. Seine, Gaz. Pal. 1950-2-26, Rev. trim. Dt. civ. 1950 p. 347.
29 mars, Cass. Civ., Gaz. Pal. 1950-2-70, D. 1950 p. 593, Rev. trim. Dt. civ 1950 p. 491.
9 mai, Rabat, J.C.P. 1951-II-6.217, Rev. crit. Dt. int. pr. 1951, p. 293.
25 octobre, Cass. Civ., D. 1951-J-2, S. 1952-1-6.
4 décembre, Aix, D. 1951 p. 32.

1951 10 janvier, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 95, Clunet 1951 p. 882.
7 mars, Trib. civ. Casablanca, Rev. juridique et politique de l'Union française 1952 p. 313.
18 décembre, Cass. Civ., D. 1952 p. 289, S. 1952 somm. p. 30.

1952 14 mars, Paris, Nielsen, Rev. crit. Dt. int. pr. 1952 p. 324.
6 mai, Amiens, Gaz. Pal. 1952-2-129.
18 juin, Trib. civ. Seine, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 572.
9 décembre, Cass. Civ., D. 1953 p. 128, S. 1953-1-114.

1953 3 mars, Pau, Gaz. Pal. 1953-2-15.
6 mars, Cass. Italie, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 371.
16 avril, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 657.
17 avril, Cass. Civ., Rivière, Rev. crit. Dt. int. pr. 1953 p. 412, Clunet 1953 p. 860, J.C.P. 1953-II-7.863.
9 juin, Riom, J.C.P. 1954-II-7.907.
8 décembre, Cass. Civ., J.C.P. 1954-II-8.080.

1954 18 mars, Paris, Hasenpouth, Clunet 1954 p. 786.
22 mars, Cass. Civ., D. 1954 p. 398.
2 juillet, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 810.
30 octobre, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1954 p. 825.
9 novembre, Cass. Civ., J.C.P. 1955-II-8.516.
23 novembre, Paris, D. 1955 p. 245, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 63.
29 novembre, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 272.

1955 13 janvier, Nancy, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 525.
8 février, Cour d'Appel des Etats-Unis, Circuit du District de Columbia, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 466.
9 mars, Trib. civ. Guéret, J.C.P. 1955-II-8.734.
15 mars, Cass. Civ., Lewandowski, D. 1955 p. 540, J.C.P. 1955-II-8.771, Rev. crit. Dt. int. pr. 1955 p. 320.
18 octobre, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 484.

1956 3 février, Trib. civ. Seine, D.S. 1956 p. 148.
16 février, Paris, Rev. trim. Dt. civ. 1956 p. 324.
1er juin, Trib. civ. Strasbourg, D. 1957-J-253.
15 juin, Paris, D. 1956 p. 508, S. 1956 p. 67, J.C.P. 1956-II-9.411.
17 octobre, Orléans, D. 1957 somm. p. 57.
20 octobre, Trib. civ. Seine, Clunet 1959 p. 454.
30 octobre, Paris, D. 1957 p. 453.

1957 8 janvier, Paris, D. 1957 p. 200.
19 février, Amiens, J.C.P. 1957-II-10.028.
22 février, Paris, Zand, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 84.
27 février, Trib. civ. Colmar, D. 1957-I-404.
9 avril, Paris, J.C.P. 1957-II-10.177.
12 avril, Paris, D. 1957 p. 436, S. 1957 p. 302.
22 mai, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int. pr. 1957 p. 466, Clunet 1957 p. 722.
14 juin, Latini, Paris, Clunet 1958 p. 776.
7 octobre, Cass. Civ., J.C.P. 1957-II-10.235, D. 1958-J-493.
8 octobre, Trib. civ. Caen, D. 1958-J-200.
11 décembre, Cass. Civ., D. 1957 p. 165.
12 décembre, Lyon, J.C.P. 1958-II-10.394.
16 décembre, Rouen, D. 1958-J-435, J.C.P. 1958-II-10.607.
1958 21 janvier, Paris, J.C.P. 1958-II-10.472.
28 janvier, Cass. Civ., D. 1958 p. 265, J.C.P. 1958-II-10.488.
4 février, Paris, Clunet 1958 p. 1.016.
2 mai, Paris, 1re Ch. supplémentaire, Clunet 1959 p. 120.
19 mai, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 700.
17 novembre, Cass. Civ., Del Torchio, Clunet 1959 p. 466, D. 1959 p. 80, Gaz. Pal. 1959-1-16.
28 novembre, Cour internationale de Justice, Boll, Rev. crit. Dt. int. pr. 1958 p. 713.
17 décembre, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 691.
1959 13 janvier, Cass. Civ. (1re et 2e espèces), D. 1959 p. 61.
6 mai, Cass. Crim., Rev. trim. Dt. civ. 1959 p. 526.
11 mai, Angers, Gaz. Pal. 1959-II-57.
11 juin, Paris, Clunet 1960 p. 472.
26 juin, Paris, Clunet 1960 p. 1054, Rev. crit. Dt. int. pr. 1959 p. 700.
1er juillet, Paris, Clunet 1960 p. 412.
6 octobre, Cass. Civ., Venutolo, D. 1960 p. 515, J.C.P. 1959-J-11.305.
3 novembre, Cass. Civ., Bull. Civ. 1959-1 n° 479.
2 décembre, Cass. Civ., D. 1960-II-681.
1960 1er février, Grenoble, Goncalvès-Mendès, J.C.P. 1960-II-11.699, D. 1960 somm. p. 91, Gaz. Pal. 1960-1-291.
10 février, Cass. Civ. 1re Sect., Müller, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 341.
19 février, Paris, D. 1961 p. 94.
5 avril, Rouen, D. 1960-J-439.
10 mai, Cass. Civ., Imbach, Clunet 1961-1-126, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 206.
16 et 18 mai, Cass. Civ., D. 1960-II-681.
23 mai, Trib. Gde Inst. Seine, Clunet 1961 p. 750, D. 1960-J-714, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 837.
13 juin, Trib. Gde Inst. Seine, Clunet 1961 p. 750.
13 juin, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 540, D. 1960-J-597.
5 juillet, Paris, D. 1960 somm. p. 117.
16 novembre, Cass. Civ., D. 1961-2-7.
1961 22 février, Cass. Civ., Corcos, Bull. civ. 1961-1-95, Clunet 1961-2-734, D. 1961-J-437.
25 avril, Colmar, Rev. crit. Dt. int. pr. 1962 p. 109.
15 mai, Cass. Civ., Ortiz (1re espèce) et Tarwid (2e espèce), Clunet 1961 p. 734, D. 1961-J-437, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 545.
12 juin, Cass. Civ., Bull. civ. 1961-1-238, D. 1961-J-437, Rev. crit. Dt. int. pr. 1961 p. 558, S. 1961 p. 262.
17 juillet, Cass. Civ., D. 1961 p. 557.

1962 6 février, Paris, Clunet 1963 p. 452.
3 juillet, Cass. Civ., J.C.P. 1962-II-12.832.

1963 14 février, Paris, Clunet 1963 p. 1054.
25 mars, Gaz. Pal. 1963-2-174.
2 avril, Trib. Gde Inst. Grasse, D. 1965-II-266, Rev. crit. Dt. int. pr. 1966 somm. p. 694.
29 juin, Paris, Witschy, Clunet 1964 p. 290, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 300.
29 octobre, Trib. Inst. Metz, Pawlowski, Rev. crit. Dt. int. pr. 1964 p. 336.

1964 7 janvier, Cass. Civ., J.C.P. 1964-II-13.590.
12 février, Trib. Gde Inst. Saint-Malo, Clunet 1964 p. 588, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965, somm. p. 743.
3 décembre, Paris, Rev. crit. Dt. int. pr. 1965 p. 697.
15 décembre, Cass. Civ., Rev. crit. Dt. int pr. 1965 p. 551.

1965 23 juin, Poitiers, Clunet 1966 p. 102, Rev. crit. Dt. int. pr. 1966 p. 442.

1966 3 mars, Lyon, Clunet 1966 p. 826.

V. — LOIS ET CONVENTIONS

1902 12 juin, Convention de La Haye relative à la protection des mineurs, Clunet 1904 p. 748.

1912 16 novembre, Loi autorisant la recherche judiciaire de paternité naturelle simple (art. 340 du Code civil français).

1916 7 novembre, Décret relatif à la reconnaissance des enfants naturels à Madagascar, J.O. 13 novembre 1916.

1919 17 octobre, Loi concernant le statut des Alsaciens-Lorrains après le recouvrement des territoires annexés, D.P. 1919-4-270.

1921 24 juillet, Loi concernant les conflits des lois françaises et des lois locales d'Alsace-Lorraine, D.P. 1923-4-108.

1924 1er juin, Loi introduisant à partir du 1er janvier 1925 la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, Gaz. Pal. 1924-1-959.

1952 25 juillet, Loi réglementant l'attribution du nom patronymique, sous l'art. 342 du Code civil français.

1955 15 juillet, Loi autorisant les enfants adultérins et incestueux à réclamer en justice des aliments à leur auteur (art. 342, al. 2, du Code civil).

1956 24 octobre, Convention de La Haye relative à la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, Rev. crit. Dt. int. pr. 1956 p. 753.

1960 18 mai, Loi danoise aménageant l'action en recherche de paternité naturelle.
5 octobre, Convention de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, Rev. crit. Dt. int. pr. 1960 p. 685.

1961 11 août, Loi allemande modifiant le statut des enfants naturels.

1963 3 juillet, Décret n° 63-646, portant publication de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, D. 1963-III-205, J.O. 9 juillet 1963 p. 6.134..

TABLE DES MATIERES

PAGES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

LES REGLES NORMALES DE RATTACHEMENT 15

Titre Premier

DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE 17

CHAPITRE PREMIER : *Les différents systèmes proposés* 19

Section I : Le système italien de l'application de la lex loci de licti... 20

§ 1.- Exposé du système italien résultant de l'arrêt du 6 mars 1953.. 20

§ 2.- Rejet du système italien 23

I) Difficultés d'ordre théorique 24

1° Le système se heurte à une double incompatibilité tenant aux règles traditionnelles de notre Droit 24

A) Incompatibilité découlant du rattachement de la filiation au statut personnel 24

B) Incompatibilité tenant au caractère essentiellement alimentaire de la dette d'aliments du père adultérin... 25

2° Difficultés de transposition des règles relatives aux obligations délictuelles et quasi délictuelles 26

II) Difficultés d'ordre pratique 28

1° Difficultés tenant à l'établissement du lieu du délit 28

2° Difficultés tenant aux caractères du lieu du délit 29

A) Caractère fortuit du lieu du délit 30

B) Le lieu du délit ne connaît pas de loi applicable 30

Section II : Le système français de l'application de la loi nationale ... 32

§ 1.- Le système de l'application de la loi du parent recherché 32

§ 2.- Le système de l'application de la loi de l'enfant 38

§ 3.- Le système de l'application cumulative des deux lois 43

PAGES

Section III : Le système de l'application de la loi du domicile commun. 48
§ 1.- Exposé du système adopté par les arrêts Rivière et Lewandowski. 49
§ 2.- Les justifications du système adopté par les arrêts Rivière et Lewandowski 50
§ 3.- Inapplicabilité de la loi du domicile commun à la filiation naturelle 52

Chapitre II : *Le Droit positif français* 55
Section I : Les parties ont la même nationalité 58
§ 1.- Tous les éléments du procès se rattachent à un même pays.... 58
§ 2.- Les parties de même nationalité ne résident pas sur le même territoire 59
§ 3.- Rôle de la lex fori sur la détermination de la loi applicable lorsque les parties ont la même nationalité 61
a) La lex fori se confond avec la loi nationale 61
b) La lex fori se confond avec la loi de la résidence 62

Section II : Les parties n'ont pas la même nationalité 63
§ 1.- Influence du précédent législatif : la loi du 24 juillet 1921... 64
§ 2.- L'évolution de la jurisprudence 69
A) La jurisprudence et la recherche judiciaire de paternité prévue par l'article 340 du Code civil 70
a) Les premières solutions implicites de la Cour de Cassation. 70
b) Le principe explicitement consacré par la Cour de Cassation 72
B) La jurisprudence et l'action en réclamation d'aliments instituée par le nouvel article 342 al. 2 (Réd. Loi du 15 juillet 1955). 85
a) La jurisprudence et l'obligation alimentaire liée à la filiation juridiquement établie 86
b) La jurisprudence et l'obligation alimentaire détachée de tout lien juridique de filiation 87

§ 3.- La Doctrine française contemporaine 92
A) La Doctrine et les conflits relatifs à l'action en recherche de paternité naturelle 93
a) Le souci de protection de l'enfant considéré comme élément déterminant la loi applicable 94
1. Exposé de la thèse qui entend justifier l'application de la loi de l'enfant par le souci de protection de ce dernier 94
2. Critique de la notion de protection de l'enfant considérée comme fondement de l'application de sa loi nationale 97
b) L'unité législative considérée comme avantage suffisant à justifier l'application de la loi de l'enfant 101
1. La loi de l'enfant réalise l'unification du régime applicable à l'établissement de la filiation et à ses effets, gage de l'équilibre souhaitable entre ces deux éléments. 101

PAGES

2. La loi de l'enfant réalise l'unité législative dans les rapports de l'enfant avec ses deux parents 102
B) La Doctrine et les conflits relatifs à la nouvelle action offerte aux enfants adultérins et incestueux par la loi de 1955.... 105
Section III : Les parties changent de nationalité (Les conflits mobiles). 109
§ 1.- L'enfant change de nationalité entre la naissance et la demande en justice 112
A) Le système de l'application de la loi en vigueur au moment de la naissance 113
B) Le système de l'application de la loi en vigueur au moment de la demande en justice 113
§ 2.- L'enfant change de nationalité en cours d'instance 114
A) La loi nouvelle est plus favorable aux intérêts de l'enfant.. 115
a) L'argument d'ordre procédural 117
b) L'argument tiré de la politique législative 119
B) La loi nouvelle est moins favorable aux intérêts de l'enfant. 121
a) Application de la loi ancienne 122
b) Limites apportées à l'application de la loi ancienne 123

Titre Deuxième

DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI NATIONALE DE L'ENFANT 127
CHAPITRE PREMIER : *Le Droit commun* 129
Section I : La nationalité de l'enfant est connue 130
§ 1.- Domaine de la loi nationale de l'enfant quant à l'établissement de la filiation 131
A) Domaine de la loi nationale quant à la preuve 131
a) Charge et objet de la preuve 131
b) Administration de la preuve 132
c) Admissibilité des moyens de preuve 134
d) La force probante des moyens de preuve admis 135
B) Domaine de la loi de l'enfant quant à l'exercice de l'action. 136
a) Capacité et qualité requises pour agir 137
b) Délais d'exercice de l'action 139
1. Point de départ du délai 140
2. Caractères du délai 142
§ 2.- Domaine de la loi nationale de l'enfant quant aux effets de la filiation naturelle 144
I) Effets de la filiation naturelle légalement établie 145
A) Création d'un lien de parenté 146
a) A l'égard des père et mère 147
b) Les rapports de l'enfant avec les ascendants ou collatéraux. 147
B) Attribution du nom patronymique 150
C) Puissance paternelle et tutelle 151
a) La puissance paternelle et la tutelle sont soumises aux mêmes règles de conflits 152
b) La loi applicable à la puissance paternelle et à la tutelle. 153

PAGES

D) Les obligations alimentaires 156
E) Les effets successoraux 160
a) Le système qui fait prévaloir le statut personnel sur le statut successoral 162
b) Le système qui fait prévaloir le statut successoral sur le statut personnel 164
1. Le système de la prédominance du statut successoral réalise l'unité législative 165
2. Le système de la prédominance du statut successoral entraîne un morcellement des questions d'état 166
c) Le système du « Concept préjudiciel » 166
II) Effets de la filiation établie en fait 169
A) Effets concernant les rapports d'ordre personnel 170
a) Les empêchements à mariage 171
b) L'obligation naturelle d'entretien 171
c) L'obligation civile de réparation 176
B) Effets concernant les rapports d'ordre patrimonial 178
a) L'obligation alimentaire 178
b) Les incapacités de recevoir 182
c) Les effets successoraux 182
Section II : La nationalité de l'enfant est inconnue 183
§ 1.- La nationalité du prétendu père est connue 184
A) Arguments favorables à l'application de la loi nationale du prétendu père 184
a) Arguments d'ordre historique 184
b) Arguments d'ordre juridique 184
B) Inconvénients du système de l'application de la loi nationale du prétendu père 185
§ 2.- La nationalité du prétendu père est inconnue 187
CHAPITRE II : *Le Droit conventionnel* 191
Section I : La Convention de La Haye sur les obligations alimentaires envers les enfants 192
§ 1.- Le principe d'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant 192
A) Appréciation critique du système 192
B) Les exceptions à la compétence normale de la loi de la résidence habituelle 194
§ 2.- La dissociation entre le lien de filiation et l'obligation alimentaire. 195
A) La valeur de la dissociation sur le plan international 196
B) La portée de la dissociation 197
Section II : Le Projet de Convention relatif à la protection des mineurs. 200
§ 1.- L'influence de l'arrêt Boll sur la réglementation conventionnelle. 201
A) Exposé des faits et de la procédure 201
B) Position du problème 204

PAGES

C) La solution adoptée par la Cour internationale de Justice ... 205
a) La tutelle néerlandaise est compatible avec la mesure suédoise d'éducation protectrice ... 206
b) La Cour délimite le domaine d'application de la Convention de La Haye de 1902 ... 207
c) La Cour statue sur l'intervention de la notion d'Ordre public ... 210
§ 2.- La protection des mineurs dans le Projet de Convention de La Haye ... 212
A) Appréciation critique ... 214
B) Portée du Projet de Convention ... 215

Deuxième Partie

CORRECTIF APPORTÉ AUX REGLES NORMALES DE RATTACHEMENT :

L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC ... 218

Titre Premier

Le rôle de l'Ordre public dans l'établissement de la filiation naturelle ... 225

Chapitre Premier : *Le rôle de l'Ordre public quant à la preuve de la filiation* ... 227

Section I : L'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française ... 229

§ 1.- Exposé de la thèse favorable à l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française ... 231

§ 2.- Rejet de la thèse favorable à l'éviction de la loi étrangère plus stricte que la loi française ... 233

A) Critique de l'argumentation proposée ... 234
a) Insuffisance de l'argument tiré de l'obligation alimentaire. 234
b) L'appréciation nuancée des exigences de l'Ordre public est une porte ouverte à l'arbitraire du juge ... 235
c) La thèse de « l'application générale » de la loi française traduit un particularisme excessif ... 237

B) La thèse de l'intervention de l'Ordre public face aux lois étrangères plus strictes que la loi française heurte les règles essentielles de notre Droit international privé ... 238
a) L'intervention de l'Ordre public face à une loi étrangère plus stricte que la loi française conduit à accorder à l'enfant plus de droits que lui en reconnaît sa propre loi. 238
b) L'intervention de l'Ordre public face à une loi étrangère plus stricte que la loi française n'est pas admise par le Droit positif ... 240

Section II : L'Ordre public face aux lois étrangères plus libérales que la loi française ... 243

PAGES

§ 1.- La preuve de la paternité naturelle et les dispositions législatives étrangères 245

§ 2.- Le critère jurisprudentiel : le caractère limitatif des dispositions de l'article 340 C. civil 250

A) La découverte du critère 251

B) Appréciation critique 253

a) Influence néfaste des solutions antérieures à la loi de 1912 254

b) Confusion entre la notion de loi impérative et celle de loi d'Ordre public 255

c) Contradiction avec le système des conflits interprovinciaux. 256

d) Limitation des pouvoirs accordés au juge dans son examen de la loi étrangère 257

(Etude du jugement du Tribunal de la Seine du 23 février 1932) 258

1. L'argument tiré de la protection des seules familles françaises 258

2. L'argument tiré de la primauté du statut personnel .. 259

3. L'argument tiré du caractère restrictif des effets de l'action allemande 260

e) Le caractère rationnellement trop absolu du critère jurisprudentiel 261

§ 3.- Dépréciation du critère depuis la loi de 1955 262

CHAPITRE II : *Le rôle de l'Ordre public quant à l'exercice de l'action* 267

Section I : Le critère jurisprudentiel : « L'honneur et le repos des familles » 268

§ 1.- L'arrêt Marchal du 30 novembre 1938 269

§ 2.- Les critiques doctrinales 271

A) Souci condamnable de protection des intérêts du défendeur français 271

B) Inopportunité de la référence aux préceptes moraux 274

C) Projection intégrale de l'Ordre public interne sur le plan international 276

Section II : Abandon du critère de l'honneur et du repos des familles .. 278

§ 1.- Les premières réactions jurisprudentielles 278

a) L'argument tiré de la distinction entre les cas d'ouverture et les délais de l'action 279

b) L'argument reposant sur le souci du législateur d'éviter le dépérissement des preuves 280

c) L'argument découlant de la possibilité accordée par le Droit interne de prolonger le délai dans certains cas 281

§ 2.- Influence de la loi du 15 juillet 1955 et découverte d'un nouveau critère 284

A) L'arrêt Müller du 10 février 1960 286

B) L'arrêt Imbach du 10 mai 1960 287

PAGES

Titre Deuxième

LE RÔLE DE L'ORDRE PUBLIC QUANT AUX EFFETS DE LA FILIATION ÉTABLIE 289

CHAPITRE PREMIER : *Le rôle de l'Ordre public quant aux effets de la filiation établie en droit* 293

Section I : Le rôle de l'Ordre public quant aux effets d'ordre personnel. 296

§ 1.- Le rôle de l'Ordre public dans la création d'un lien de parenté.. 296

§ 2.- Le rôle de l'Ordre public quant à l'attribution du nom patronymique 301

§ 3.- Le rôle de l'Ordre public quant à la puissance paternelle et la tutelle 304

Section II : Le rôle de l'Ordre public quant aux effets d'ordre patrimonial. 309

§ 1.- Le rôle de l'Ordre public quant aux effets alimentaires de la filiation naturelle juridiquement établie 310

A) La conception rigoriste ancienne : le recours aux lois de police et de sûreté 311

B) L'assouplissement de la notion d'Ordre public 312

§ 2.- Le rôle de l'Ordre public quant aux effets successoraux de la filiation naturelle juridiquement établie 318

CHAPITRE II : *Le rôle de l'Ordre public quant aux effets de la filiation établie en fait* 325

Section I : Le rôle de l'Ordre public quant à l'obligation alimentaire résultant de la filiation adultérine et incestueuse établie en fait 326

§ 1.- Le rôle de l'Ordre public avant la loi du 15 juillet 1955 327

A) La thèse de l'intervention maximum de l'Ordre public 329

B) La thèse de l'exclusion maximum de l'Ordre public 332

§ 2.- Le rôle de l'Ordre public depuis la loi du 15 juillet 1955 335

Section II : Le rôle de l'Ordre public quant aux effets successoraux 345

§ 1.- La loi du 15 juillet 1955 et la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire en Droit français 347

§ 2.- L'atténuation du rôle de l'Ordre public sur le plan international. 351

CONCLUSION 355

BIBLIOGRAPHIE 361

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS — 1.166
Dépôt légal : 3e trimestre 1967

Imprimerie Savoyarde - G. Ducrot - Cran-Annecy